

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 177.451 van 30 november 2007
in de zaak A. 95.258/VII-22.842**

In zake : Stefaan CLAESSENS,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat A. NAVASARTIAN,
 kantoor houdende te BRUSSEL,
 Franklin Rooseveltlaan 156

tegen :

Het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering
dat woonplaats kiest bij
advocaat I. LAUREYS,
kantoor houdende te BUGGENHOUT,
Provincialebaan 20.

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

Gezien het verzoekschrift dat Stefaan CLAESSENS op 5 september 2000 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu en Landbouw van 8 juli 2000 waarbij het beroep aangetekend tegen de beslissing van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 28 april 1994, houdende het gedeeltelijk verlenen van de vergunning aan verzoeker om een inrichting, gelegen aan de Kortijnseweg 2 te Retie, te veranderen door uitbreiding, ongegrond wordt verklaard en de beroepen beslissing wordt bevestigd;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur E. LANCKSWEERDT;

Gelet op de beschikking van 20 januari 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 het verzoek tot voortzetting ingediend door verzoeker;

Gelet op de beschikking van 27 augustus 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 25 oktober 2007;

Gehoord het verslag van voorzitter van de Raad van State M.-R. BRACKE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat K. VAN WYNSBERGE die, loco advocaat A. NAVASARTIAN verschijnt voor verzoeker, en van advocaat S. BEECKMAN die, loco advocaat I. LAUREYS 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 feitelijke gegevens van de zaak

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

1.1. Op 27 december 1993 dient verzoeker bij de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen een milieuvergunningsaanvraag in voor de verandering van zijn bestaande veehouderij, gelegen aan de Kortijnseweg 2 te Retie, door uitbreiding met 327 vleeskalveren en met de opslag van 1.408 m³ dierlijke mest.

De basisvergunning voor de inrichting is verleend met een besluit van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 15 juli 1993. Door dit besluit is aan verzoeker vergunning verleend voor de exploitatie van een kalverenstal met 678 kalveren, de opslag van 793 m³ dierlijke mest, een opslagplaats voor 28.000 liter gasolie en ten slotte voor de opslag van melkpoeder in 2 silo's van elk 7 ton.

Deze vergunning verstrijkt op 12 juni 2014.

1.2. Tijdens het openbaar onderzoek van de aanvraag zijn geen bezwaarschriften ingediend.

1.3. Met een besluit van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 28 april 1994 wordt de gevraagde vergunning gedeeltelijk verleend.

De uitbreiding van de inrichting met de bijkomende mestopslag wordt toegestaan.

De uitbreiding van de veestapel met 327 vleeskalveren wordt evenwel geweigerd om redenen die kennelijk verband houden met een gebrek aan bewijs van de mestafzetmogelijkheden en met mogelijke geurhinder ten aanzien van het nabijgelegen woon- en dagrecreatiegebied.

1.4. Op 7 juni 1994 stelt verzoeker bij de Vlaamse regering beroep in tegen de weigering van de vergunning voor het houden van 327 kalveren.

Het beroep, dat bij de beroepsinstantie is toegekomen op 8 juni 1994, wordt ontvankelijk verklaard op 21 juni 1994.

1.5. In het kader van de beroepsprocedure worden verschillende adviezen uitgebracht:

- a) het advies van de Vlaamse Landmaatschappij van 19 juli 1994 is ongunstig omdat een ecologisch verantwoorde afzet van de geproduceerde dierlijke mest niet bewezen zou zijn;
- b) de administratie voor Gezondheidszorg verleent op 25 juli 1994 een ongunstig advies om volgende redenen:

"Het bedrijf is gelegen in een agrarisch gebied. Vanuit een gemiddelde ervaringssituatie kan gesteld worden dat voor een bedrijf met ± 1.000 mestkalveren de geurhinder het aanvaardbaarheidsniveau kan overschrijden tot op een afstand van ongeveer 200 meter. Binnen dit gebied bevinden er zich een vijftal woningen. Vanaf 200 meter in noordelijke richting bevinden er zich woningen in lintbebouwing (langs de Provinciebaan).

Op de kwetsbaarheidskaart van het grondwater in Antwerpen is de gemeente Retie in een zone gelegen waar het grondwater als zeer kwetsbaar aangeduid kan worden.

Verder blijkt dat er in Retie reeds heel wat bio-industrie aanwezig is. De geschatte minimum stikstofproductie bedroeg in 1990 reeds meer dan 500 kg N/ha.j en is dus aanzienlijk hoger dan volgens de beschikbare oppervlakte cultuurgrond (1.440 ha) verwerkt kan worden. Dit zelfs met de vanuit milieukundig standpunt hoge norm van 400 kg N/ha uit het mestdecreet en zonder rekening te houden met het eventueel gebruik van kunstmest. Hetzelfde kan gesteld worden voor Oud-Turnhout waar, volgens onze gegevens, een deel van de mest uitgespreid zou worden. Retie is verder ook gelegen in een gebied waar het gemiddeld nitraatgehalte in het putwater de norm van 50 mg/l reeds overschrijdt (Bron: K. DE BRABANDER, De Kwaliteit van het drinkwater; Het kind n/ 3-4/90; blz. 22-27).

Het uitbreiden van het aantal dieren op dit bedrijf zal dan ook zonder twijfel een bijkomende nitraatbelasting veroorzaken voor het grondwater en aldus,

voor een belangrijk deel van de bevolking, een wezenlijke bedreiging voor de gezondheid vormen";

- c) door het bestuur Ruimtelijke Ordening wordt op 17 augustus 1994 een gunstig stedenbouwkundig advies verleend; in dat advies wordt meegedeeld dat de inrichting volgens het gewestplan Turnhout gelegen is in een agrarisch gebied op circa 50 meter van een dagrecreatiegebied (zijnde een voetbalveld) en op minder dan 200 meter van een woongebied;
- d) het advies van het bestuur Milieuvergunningen van 24 augustus 1994 is ongunstig voor de beroepsindiener;
- e) de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie stelt op 2 september 1994 voor om het beroep ongegrond te verklaren en om het beroepen deputatiebesluit te bevestigen.

1.6. In de loop van de beroepsprocedure heeft de exploitant aan het bestuur Milieuvergunningen een elftal mestafzetovereenkomsten toegezonden.

1.7. Met een besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu en Huisvesting van 28 oktober 1994 wordt het beroep van verzoeker ongegrond verklaard en wordt het beroepen deputatiebesluit van 28 april 1994 integraal bevestigd.

1.8. Voornoemd besluit van 28 oktober 1994 wordt vernietigd door 's Raads arrest nr. 84.674 van 13 januari 2000, zodat de beroepsprocedure dient te worden hernomen.

1.9. In het kader van de beroepsprocedure worden volgende adviezen uitgebracht:

- a) de afdeling Stedenbouwkundige Vergunningen brengt een gunstig advies uit;
- b) de afdeling Preventieve en Sociale Gezondheidszorg adviseert ongunstig;
- c) de Vlaamse Milieumaatschappij deelt mee dat zij geen bevoegdheid heeft in dit dossier;
- d) de Vlaamse Landmaatschappij adviseert ongunstig;
- e) de afdeling Milieuvergunningen van AMINAL adviseert gunstig;
- f) de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie adviseert ongunstig.

1.10. Op 8 juli 2000 wordt het thans bestreden besluit genomen. De motivering luidt als volgt:

"Overwegende dat vanuit oogpunt van de stedenbouwkundige en ruimtelijke aspecten gesteld kan worden dat de exploitatie van de inrichting die het voorwerp van voormelde milieuvergunningsaanvraag uitmaakt, verenigbaar is met de toepasselijke ruimtelijke en stedenbouwkundige voorschriften;

Overwegende dat de vernietiging van het ministerieel besluit van 28 oktober 1994 door de Raad van State is gebaseerd op het feit dat er volgens de toenmalige stand van de wetgeving enerzijds geen afstandregels bestonden voor vleeskalverstallen en anderzijds er geen mestafzetbewijzen moesten gevoegd worden bij de milieuvergunningsaanvraag; dat het toenmalige Meststoffendecreet van 23 januari 1991 geen regels met het oog op het beoordelen van een milieuvergunningsaanvraag noch verbodsbepalingen bevatte die aanleiding konden geven tot het weigeren van dergelijke vergunning; dat in die stand van de wetgeving de overheid derhalve niet de bevoegdheid bezat om bij wege van het weigeren van een milieuvergunning een toekomstig exploitant reeds vooraf de mogelijkheid te ontzeggen om van één of meer van die wettelijke afzetmogelijkheden gebruik te maken;

Overwegende dat de vergunningsaanvraag betrekking heeft op een inrichting behorende tot een bedrijf dat niet genotificeerd is als gezinsveeteeltbedrijf; dat de vergunningsaanvraag betrekking heeft op een bestaande veeteeltinrichting;

Overwegende dat de milieuvergunningsaanvraag dient beoordeeld te worden conform de bepalingen van het gewijzigde meststoffendecreet van 23 januari 1991;

Overwegende dat conform het nieuwe artikel 33ter, § 1, l/ c) van het meststoffendecreet geen milieuvergunning kan worden verleend voor nieuwe veeteeltinrichtingen, noch voor veranderingen van bestaande veeteeltinrichtingen die een verhoging van de vergunde mestproductie van de bestaande veeteeltinrichting, te berekenen volgens artikel 33bis, §2, tot gevolg hebben behoudens wanneer het gaat om een herlocalisatie van een bestaande veeteeltinrichting voortvloeiende uit ruilverkavelingen, landinrichting, natuurinrichting en/of onteigeningen om openbaar nut en de nieuwe of bijkomende mestproductie niet hoger is dan deze van de definitief stopgezette bestaande veeteeltinrichting;

Overwegende dat de inrichting vergund is voor 678 kalveren wat overeenkomt met 2.440,8 kg P_2O_5 ; dat de aanvraag een uitbreiding betreft van de inrichting met 327 vleeskalveren tot in totaal 1.005 vleeskalveren en dat dit overeenkomt met een totale mestproductie van 3618 kg P_2O_5 ; dat bijgevolg de milieuvergunningsaanvraag dient beschouwd te worden als een aanvraag tot verandering van de vergunning van deze inrichting met een stijging van de vergunde mestproductie tot gevolg; dat de milieuvergunningsaanvraag bijgevolg strijdig is met het artikel 33ter, § 1, l/ c) van het meststoffendecreet;

Overwegende dat bijgevolg de gevraagde vergunning voor de uitbreiding met 327 vleeskalveren tot een totaal van 1.005 vleeskalveren ongunstig wordt beoordeeld;

Overwegende dat de aanspraken en bezwaren aangehaald door de beroepsindieners als volgt kunnen worden geëvalueerd:

- de vergunningsaanvraag heeft betrekking op een inrichting behorende tot een bedrijf dat niet genotificeerd is als gezinsveeteeltbedrijf; de vergunningsaanvraag heeft betrekking op een bestaande veeteeltinrichting;
- de vergunningsaanvraag heeft betrekking op de verandering van de milieuvergunning van deze inrichting met stijging van de vergunde mestproductie; er wordt niet voldaan aan de bepalingen van artikel 33ter van het Meststoffendecreet;

Overwegende dat gesteld kan worden dat de risico's voor de externe veiligheid, de hinder, de effecten op het leefmilieu, op de wateren, op de natuur en op de mens buiten de inrichting veroorzaakt door de gevraagde exploitatie, mits naleving van de milieuvergunningsvoorwaarden, tot een aanvaardbaar niveau kunnen worden beperkt met uitzondering van de uitbreiding met 327 mestkalveren, die dient geweigerd te worden;

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

2. De gegrondheid van het beroep

2.1.1. Overwegende dat, daar de drie eerste door verzoeker aangevoerde middelen nauw samenhangen, deze samen worden onderzocht; dat verzoeker meer bepaald aanvoert wat volgt:

"1. Schending van het gezag van gewijsde van het arrest nummer 84.674 van 13 januari 2000, van artikel 13 E.V.R.M., van de beginselen van behoorlijk bestuur (m.n. het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel en de redelijke termijnvereiste), het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel en het verbod van terugwerkende kracht van de wet.

A.

De verwerende partij diende decretaal binnen de vijf maanden na ontvangst van het beroep een beslissing te nemen, zoniet werd de milieuvergunning geacht te zijn toegekend.

De combinatie van deze beginselen, vervat in de artikelen 23 en 25 van het milieuvergunningsdecreet, met het beginsel dat een vernietigingsarrest van uw Raad terugwerkende kracht heeft, en het beginsel van principieel verbod van terugwerkende kracht van de wet, moet er toe leiden te besluiten dat de overheid, die na een vernietigingsarrest nog over de oorspronkelijke milieuvergunningsaanvraag dient te beschikken, slechts rekening mag houden met de nadien tot stand gekomen nieuwe rechtsregels, op voorwaarde dat die nieuwe normen van toepassing werden binnen de periode van vijf maanden (eventueel verlengd overeenkomstig art. 23bis van het milieuvergunningsdecreet), vanaf de ontvangst van het oorspronkelijk beroep door de bevoegde overheid.

Nuttige elementen kunnen worden geput uit de arresten nummers 14.112 van 29 april 1970 en 11.533 van 1 december 1965 (zie ook P. LEWALLE, 'Contentieux administratif', Liège 1997, nr. 467).

'Het nemen van maatregelen, ter uitvoering van een annulatiearrest kan vereist zijn indien de overtreding van de vastgestelde rechtsplicht een rechtsverstoring meebracht die door de vernietiging der beslissing niet volledig is goedge maakt maar bijkomend herstel vordert omdat een onrechtmatige wijziging in iemands rechtstoestand of een onrechtmatige onthouding iemands rechtstoestand te wijzigen, die persoon belet heeft hem normaal toevallende rechten of voordelen te verkrijgen. In zulke gevallen en wanneer de uitvoering van de rechtsplicht der overheid aan een bepaald moment gebonden blijkt, kan het rechtsherstel het correct overdoen van de vernietigde beslissing noodzakelijk maken in welke veronderstelling de uitwerking ex tunc van het arrest de wettelijkheid dekt van een met terugwerking genomen rechtsherstellende beslissing, zelfs indien die beslissing op de fictief gereconstitueerde situatie toepassing maakt van destijds geldende maar ondertussen opgeheven voorschriften. De noodzakelijkheid van het rechtsherstel kan de overheid zelfs verplichten het hete verleden dat aan de nieuwe beslissing is voorafgegaan fictief over te doen om (in het arrest staat 'op') de beneficiaris der nieuwe

beslissing een zodanige, voor dat verleden evoluerende rechtssituatie zonder hiaten te geven, als hij zou hebben gehad indien hij door de vernietigde beslissing niet onrechtmatig uit zijn normale plaats in de stroom van het rechtsverkeer was verwijderd. (RvSt., nr. 11.353, 1 december 1965).'

Elke andere oplossing zou leiden tot een ongerijmde situatie: wanneer de overheid weet dat er een wijziging van de milieureglementering op komst is zou het volstaan dat zij systematisch alle aangevraagde vergunningen in de betrokken sector voor de totstandkoming van de wijziging op onwettige wijze weigert, om dan, nadat de Raad van State die onwettige weigeringen zal hebben vernietigd -wat ook niet onmiddellijk gebeurt- de ondertussen van toepassing verklaarde gewijzigde reglementering bij de beoordeling van die aanvragen te betrekken. Daardoor zou de overheid, nadat vastgesteld is dat haar oorspronkelijke weigering onwettig, en dus foutief was, diezelfde aanvraag kunnen afwijzen op grond van een reglementering die niet bestond op het ogenblik van de milieuvergunningsaanvraag, de behandeling in eerste aanleg, het indienen van het administratief beroep, noch binnen de dwingende beslissingstermijn.

Aldus zou de overheid, die zichzelf nochtans een (zeker in een geval als het huidige) dwingende beslissingstermijn heeft opgelegd, over een middel beschikken om een nog niet bestaande reglementering anticipatief toe te passen, en dit dan nog door het begaan van een onwettigheid.

Zij verkrijgt aldus een voordeel (de mogelijkheid om een intussen tot stand gekomen reglementering toe te passen) ten gevolge van een vastgestelde onwettelijkheid (de eerste, geannuleerde beslissing tot weigering).

B.

Wanneer men er anders zou over oordelen, creëert men een ongelijke behandeling tussen twee categorieën van vergunningsaanvragers: er is de eerste categorie van rechtsonderhorigen die een milieuvergunning aanvragen, en niet worden geconfronteerd met een achteraf onwettig bevonden weigeringsbeslissing. Zij kunnen in beginsel hun inrichting uitbaten volgens de toelatingsvoorwaarden van de 'oude' regelgeving (deze welke bestond op het ogenblik van de aanvraag of binnen de periode waarin daarover werd beslist). De andere categorie bestaat uit diegenen die een milieuvergunningsaanvraag hebben ingediend, en op een weigeringsbeslissing botsten, maar ten voordele van wie die weigeringsbeslissing door de Raad van State werd vernietigd. In dat geval moet de overheid die oorspronkelijk (maar op onwettige wijze) weigerde, een nieuwe beslissing over die aanvraag nemen. De vergunningsaanvragers van deze laatste categorie zouden zich dan een nieuwe weigeringsgrond kunnen zien tegenstellen, welke ten overstaan van de aanvragers van de eerste categorie niet kon worden gehanteerd. Er is dus een schending van de beginselen inzake gelijkheid en niet-discriminatie.

C.

Ook moet worden opgemerkt dat alleen die interpretatie kadert in de door artikel 13 EVRM verleende waarborg: aan eenieder, wiens rechten en vrijheden werden geschonden, moet een daadwerkelijke rechtshulp worden toegekend. Het behalen van een 'Pyrrusoverwinning' kadert niet in dergelijke rechtsbescherming.

2. Schending van artikel 11 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 20 december 1995 tot uitvoering van de artikelen 33 en 34 van het decreet van 23 januari 1991 inzake de bescherming van het leefmilieu tegen de verontreiniging door meststoffen.

De bepalingen van het 'nieuwe' meststoffendecreet zijn slechts van toepassing op aanvragen die na 1 januari 1996 ontvankelijk en gegrond werden verklaard.

Er is verzoekende partij geen bepaling bekend waaruit zou kunnen worden afgeleid dat artikelen 33ter van onmiddellijke toepassing zouden zijn.

3. Schending van de verplichting tot rechtsherstel na de vernietiging van het eerste weigeringsbesluit van 28 oktober 1994 (arrest nr. 84.674 van 13 januari 2000), van artikel 23 §2 van het milieuvergunningsdecreet van 28 juni 1985 en van artikel 13 E.V.R.M.

Het bestuursorgaan, de verwerende partij, wiens besluit teniet werd gedaan, is in het huidige geval verplicht opnieuw te beslissen. Het gaat immers om een beslissing die in laatste aanleg op een georganiseerd beroep werd genomen.

In het huidige geval heeft het 'rechtsherstel' als gevolg dat de vergunningsaanvrager bij het overdoen van de (vernietigde) administratieve beslissing in graad van beroep, geconfronteerd wordt met een decretale of reglementaire weigeringsgrond, die niet bestond op het ogenblik van het indienen van de milieuvergunningsaanvraag, noch op het ogenblik waarop, in normale omstandigheden (zonder annulatieberoep bij de Raad van State) daarover uitspraak zou zijn gedaan door de overheden bevoegd om over een milieuvergunningsaanvraag te beschikken.

Opnieuw moet worden vastgesteld dat men hier te maken heeft met een paradoxale situatie. De overheid zou, nadat vastgesteld is dat haar oorspronkelijke weigering onwettig, en dus foutief was, diezelfde aanvraag kunnen afwijzen op grond van een reglementering die niet bestond op het ogenblik van de milieuvergunningsaanvraag, noch tijdens de behandeling in eerste aanleg, het indienen van het administratief beroep, noch binnen de dwingende beslissingstermijn. Ingevolge van een vastgestelde fout van de overheid -die in beginsel moet worden hersteld- wordt de vergunningsaanvrager dus in een meer ongunstige positie geplaatst dan voorheen. Een vernietiging door de Raad van State zou dus in bepaalde gevallen zoals, in het huidige, een 'verzwaring van de toestand' van de aanvrager (verzoeker) betekenen. Dit is strijdig met de vereiste van belang die een verzoeker bij het instellen van een annulatieberoep moet hebben. Het rechtsmiddel van beroep kan geen nadeel toebrengen aan de partij die het instelt. Een beroep -zeker wanneer dit gegrond wordt verklaard- moet tot voordeel strekken, anders heeft het geen zin.

Alleen die interpretatie kadert in de door artikel 13 EVRM verleende waarborg: aan iedereen, wiens rechten en vrijheden werden geschonden, moet een daadwerkelijke rechtshulp worden toegekend.

De rechtsherstellende beslissing kan terugwerken wanneer dit gerechtvaardigd is door redenen van billijkheid of rechtmatigheid (A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE 'Overzicht van het Belgisch administratief recht', Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 15/ ed., 1999, nr. 867).

Anderzijds verplicht, in het privaatrecht, artikel 1382 B.W. eenieder -ook de overheid- om de schade die het gevolg is van zijn fout te herstellen.

Dergelijk herstel mag uiteraard niet nadeliger zijn voor de benadeelde.

Bovendien zou -in het privaatrecht- de regel 'nemo auditur propriam turpitudinem allegans' worden geschonden. Niemand kan zich beroepen op zijn eigen fout...

De verwerende partij 'profiteert' van haar onwettige, want vernietigde, beslissing, om een nieuwe reglementering toe te passen als (tweede) weigeringsmotief.

Die vaststelling klemmt in het huidige geval des te meer omdat in de eerste beslissing van 5 november 1993 was vastgesteld dat de mestafzet (toen) ecologisch verantwoord was";

2.1.2. Overwegende dat de verwerende partij in de memorie van antwoord volgende globale repliek geeft op de eerste drie middelen:

"Wat betreft de drie eerste - erg connexe - middelen samen: beweerde schending van het gezag van gewijsde van 's Raads arrest nummer 84.674 van 13 januari 2000; beweerde schending van het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel, beweerde schending van het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel; beweerde schending van het verbod van terugwerkende kracht van reglementering, beweerde schending van artikel 11 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 20 december 1995 tot uitvoering van de artikelen 33 en 34 van het Decreet van 23 januari 1991 inzake de bescherming van het leefmilieu tegen de verontreiniging door meststoffen; beweerde schending van de verplichting tot rechtsherstel na de vernietiging van het eerste weigeringsbesluit van 28 oktober 1994 (arrest nummer 84.674 van 13 januari 2000); beweerde schending van artikel 23 § 2 van het Milieuvergunningsdecreet van 28 juni 1985 alsmede tenslotte beweerde schending van artikel 13 van het E.V.R.M.

Verzoeker ontwaart in de bestreden beslissing o.a. een schending van de verplichting tot rechtsherstel die rust op verwerende partij na de vernietiging door Uw Raad van het eerste weigeringsbesluit.

Hij meent dat verwerende partij heeft tekortgeschoten in haar plicht tot rechtsherstel doordat zij verzoeker bij de 'tweede' behandeling van haar milieuvergunningsaanvraag in graad van beroep na het tussenkomen van het vernietigingsarrest heeft geconfronteerd met een weigeringsgrond die op het ogenblik van het indienen van een milieuvergunningsaanvraag nog niet bestond.

Aldus holt verzoeker zelf de verplichting van rechtsherstel die rust op verwerende partij compleet uit!

Het feit dat na het tussenkomen van het vernietigingsarrest van 13 januari 2000 de verwerende partij verplicht was om opnieuw uitspraak te doen over het ingestelde beroep vormt op zich reeds het rechtsherstellend effect dat besloten ligt in het arrest van Uw Raad van 13 januari 2000.

Het rechtsherstel waartoe verwerende partij ingevolge het vernietigingsarrest gehouden was, bestaat er immers in dat de onwettigheid die werd vastgesteld door Uw Raad in het vernietigingsarrest van 13 januari 2000 werd rechtgezet.

De Minister diende opnieuw de vergunningsaanvraag te onderzoeken in al zijn aspecten en vermocht perfect om deze opnieuw te weigeren.

Verzoeker is ten onrechte van oordeel dat de waarborgen van artikel 13 van het EVRM werden geschonden.

In het auditorsverslag in de zaak A/A. 88.478/VII-20.085 (Agripoel nv) heeft de Heer Auditeur SOURBRON dit argument reeds van tafel geveegd:

'De rechtzetting van die onwettigheid (bedoeld wordt de onwettigheid die door de Raad van State werd vastgesteld in het eerdere annulatie-arrest) betekent prima facie niet dat verzoekende partij ook mocht verwachten dat die rechtzetting voor haar gunstig zou uitvallen in die zin dat de ingestelde beroepen na het vernietigingsarrest van de Raad van State in élk geval ongegrond zouden worden verklaard en het beroepen vergunningsbesluit zou worden bevestigd.

Hoewel de verzoekende partij dat mechanisme betreurt om het in haar voordeel uitgesproken vernietigingsarrest uiteindelijk niet meer zou betekenen dan een 'Pyrrusoverwinning', moet opgemerkt worden dat dat gebeurlijke effect behoort tot de essentiële kenmerken (en beperkingen) van het vernietigingscontintieux.

De 'verwachting van een gunstige afloop' kan de verzoekende partij evenmin putten uit artikel 13 van het EVRM. In de eerste plaats omdat in dat verdragsartikel enkel gezegd wordt dat een persoon de toegang moet hebben tot een nationale instantie om een schending van de in het EVRM vermelde rechten en vrijheden aan te klagen, wat in casu aan de verzoekende partij niet ontzegd is omdat zij zich met betrekking tot dezelfde milieuvergunningsaanvraag reeds

tot tweemaal toe tot de Raad van State heeft kunnen wenden. Ten tweede kan het begrip 'daadwerkelijke' rechtshulp van voormeld verdragsartikel op het eerste gezicht niet uitgelegd worden in de zin dat elkeen die zich tot een nationale instantie wendt ook automatisch gelijk moet krijgen of over de grond van de zaak volledige genoegdoening dient te worden verschaft.'

Verzoekende partij is er ten onrechte van overtuigd dat de overheid die diende te oordelen over haar milieuvergunningsaanvraag een fout heeft gemaakt die dient te worden hersteld.

Zij meent dat dergelijk herstel hoedanook tot het voordeel dient te zijn van de 'benadeelde' van de fout, in casu zichzelf niet meer nog minder dan als het 'slachtoffer' van een tweede weigering op rij van de door haar beoogde vergunning.

Zij beschuldigt verwerende partij ervan om te 'profiteren' van haar eerdere onwettige beslissing om aldus ten onrechte een nieuwe en strengere reglementering te kunnen toepassen en aldus 'de toestand van verzoeker te verzwaren'.

In het auditorsverslag in de zaak A.66.462/VII-13.540 (nv La Rostée) heeft de Heer Auditeur LANCKSWEERDT mbt een andere veehouderij geargumenteed:

'Men mag er als rechtsonderhorige niet op vertrouwen, niet op rekenen, en alleszins niet de zekerheid hebben dat het bestuur geen normen op een bepaald domein zal stellen.

Dit is immers inherent aan het bestuurlijk optreden, en dit is des te meer waar indien het bestuur in principe bepaalde wettelijke en decretale bepalingen moet uitvoeren. Het bestuur moet die reglementaire bepalingen op een bepaald moment in werking laten treden, zodat er steeds een mogelijkheid bestaat dat die reglementaire bepalingen van toepassing zijn op zaken die reeds 'hangende' zijn, waarvan de procedure dus reeds ingezet is. Als dat niet zou mogen, zou het bestuurlijk optreden in bepaalde gevallen erg bemoeilijkt, misschien zelfs onmogelijk worden...'

Er kan met andere woorden geen sprake zijn van enig foutief optreden in hoofde van verwerende partij. Wel integendeel. De overheid kan er niet toe verplicht worden om voordelen te verlenen in strijd met de wet.

De aanvrager had nog niet echt 'verworven'. Door het louter indienen van een aanvraag verkrijgt men nog geen recht op iets...

De drie eerste - grotendeels samenhangende- middelen falen";

2.1.3. Overwegende dat verzoeker in de memorie van wederantwoord nog doet gelden wat volgt:

"Omtrent het antwoord van de verwerende partij, in zijn geheel genomen, moet worden opgemerkt dat het inderdaad zo is dat een rechtsonderhorige niet de zekerheid kan hebben dat het bestuur geen normen op een bepaald domein zal stellen (verwijzing naar het advies van de heer auditeur Lanckswaert in de memorie van antwoord). Op zich is het wijzigen, verstrengen van een reglementering uiteraard niet foutief.

Wel doet die vaststelling de plicht van behoorlijk bestuur nog zwaarder wegen. Ook de overheid weet dat zij vroeg of laat een nieuwe, gebeurlijk verstrengde, reglementering in het leven zal moeten roepen, of een bepaalde verdragsrechtelijke, wettelijke of decretale regeling zal moeten uitvoeren. Dit moet er haar toe aanzetten om zo spoedig mogelijk, en zo wettig mogelijk over een vergunningaanvraag te beslissen. De decreetgever heeft dit ingezien, door in het milieuvergunningsdecreet min of meer dwingende termijnen in het leven te roepen waarbinnen de overheid een beslissing moet nemen omtrent een milieuvergunningaanvraag. Ook de rechtspraak heeft de overheid beslist om,

wanneer er geen wettelijke (of decretale) termijn is voorzien, alleszins binnen een redelijke termijn te beslissen. Dergelijke verplichting bestaat inderdaad om te beletten dat de vergunningsaanvrager in de loop van de procedure al te gemakkelijk zou geconfronteerd worden met een verstrengde reglementering, zoals in casu.

Die vaststelling klemmt in het huidige geval nog meer omdat de verwerende partij in eerste instantie een onwettige, dus foutieve, beslissing heeft genomen, die na een annulatieberoep - dat enige tijd in beslag neemt - door de Raad van State werd vernietigd. Zij moet (of mag) alsdan opnieuw beslissen. Zij profiteert eigenlijk van een eerder begane fout (onwettige beslissing) om na annulatie, in het kader van de 'tweede' procedure over de milieuvergunningsaanvraag van de nieuwe reglementering te 'profiteren'";

2.1.4.1. Overwegende, vooreerst, dat organen van het actief bestuur, zoals deze die uitspraak doen over een vergunningsaanvraag, de reglementering moeten toepassen die geldt op het ogenblik van de uitspraak; dat het argument dat de overheid dankzij het nemen van een onwettige beslissing zou kunnen anticiperen op wijzigingen in de regelgeving, in het voorliggende geval niet opgaat; dat toen de verwerende partij op 28 oktober 1994 het eerste (vernietigde) besluit nam, dit in elk geval niet met de bedoeling kan zijn geweest om artikel 33ter, §1, 1^o, c), van het decreet van 23 januari 1991 inzake de bescherming van het leefmilieu tegen de verontreiniging door meststoffen (hierna : meststoffendecreet) tóch toe te passen, vermits deze bepaling slechts in het meststoffendecreet werd ingevoegd door een decreet van 11 mei 1999, en er van een ontwerp van deze regeling nog geen sprake was op 28 oktober 1994;

Overwegende, voorts, dat het argument inzake de schending van het gelijkheidsbeginsel niet overtuigt; dat verzoekers vraag om een vigerende reglementering terzijde te schuiven er eigenlijk op neer komt dat van de overheid wordt gevraagd om een met de rechtsregels strijdige, en dus onwettige beslissing te nemen; dat het gelijkheidsbeginsel niet die vergaande strekking heeft dat het aan de overheid zou kunnen opleggen om onwettige beslissingen te nemen;

Overwegende dat artikel 13 van het E.V.R.M. als volgt bepaalt:

"Eenieder wiens rechten en vrijheden, welke in dit Verdrag zijn vermeld, zijn geschonden, heeft recht op daadwerkelijke rechtshulp voor een nationale instantie, zelfs indien deze schending zou zijn begaan door personen in de uitoefening van hun ambtelijke functie";

dat uit de tekst zelf van die bepaling blijkt dat de rechtshulp betrekking heeft op de rechten en vrijheden die in het Verdrag zijn vermeld; dat verzoeker in casu niet

aangeeft welk door het E.V.R.M. gewaarborgd recht door de verwerende partij zou zijn geschonden;

2.1.4.2. Overwegende, voorts, dat artikel 11 van het besluit van de Vlaamse regering van 20 december 1995 tot uitvoering van de artikelen 33 en 34 van het decreet van 23 januari 1991 inzake de bescherming van het leefmilieu tegen de verontreiniging door meststoffen (hierna : vergunningenbesluit) in casu niet geschonden kan zijn; dat artikel 11 van het vergunningenbesluit weliswaar bepaalt dat dit besluit niet van toepassing is op de vergunningsaanvragen waarvan de datum van ontvankelijkheid en volledigheidsverklaring voor de inwerkingtreding van dit besluit ligt, maar dat blijkens het opschrift en de inhoud het vergunningenbesluit de uitvoering is van de artikelen 33 en 34 van het meststoffendecreet, en niet van artikel 33ter, §1, 1/, c), van het meststoffendecreet, dat op dat ogenblik trouwens nog niet eens bestond; dat artikel 11 van het vergunningenbesluit dan ook volledig losstaat van de datum van inwerkingtreding van artikel 33ter, §1, 1/, c), van het meststoffendecreet; dat die datum van inwerkingtreding 30 maart 2000 is, hetgeen blijkt uit wat hierna volgt;

Overwegende dat artikel 33ter, §1, 1/, c), van het meststoffendecreet ingevoegd is door artikel 29 van het decreet van 11 mei 1999 tot wijziging van het decreet van 23 januari 1991 inzake de bescherming van het leefmilieu tegen de verontreiniging door meststoffen en tot wijziging van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning; dat artikel 38 van dit decreet bepaalt:

"De bepalingen van dit decreet treden in werking op de data die de Vlaamse regering vaststelt nadat uit de eindbeslissing, bedoeld in artikel 93, 3/, van het EG-Verdrag, is gebleken dat de aangemelde voorgenomen vergoedingenregeling op basis van dit decreet verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt";

dat door artikel 18 van het decreet van 3 maart 2000 houdende wijziging van het decreet van 23 januari 1991 inzake de bescherming van het leefmilieu tegen de verontreiniging door meststoffen enkele wijzigingen werden aangebracht in artikel 33ter, §1, 1/, c), van het meststoffendecreet, zodat de tekst voortaan als volgt luidde:

"§1. Met betrekking tot de exploitatie van veeteeltinrichtingen gelden de volgende regels:

1/ tot en met 31 december 2004:

(...)

c) kan met betrekking tot de diersoorten, bedoeld in artikel 5, geen milieuvergunning als bedoeld in het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning worden verleend voor nieuwe veeteeltinrichtingen, noch voor

veranderingen van bestaande veeteeltinrichtingen die een verhoging van de vergunde mestproductie te berekenen volgens artikel 33bis, § 2 van de bestaande veeteeltinrichting tot gevolg hebben, behoudens wanneer het gaat om een herlocalisatie van een bestaande veeteeltinrichting voortvloeiende uit ruilverkavelingen, landinrichting, natuurinrichting en/of onteigeningen om openbaar nut en de nieuwe of bijkomende mestproductie niet hoger is dan deze van de definitief stopgezette bestaande veeteeltinrichting";

dat, ingevolge artikel 21 van het decreet van 3 maart 2000, artikel 38 van het decreet van 11 mei 1999 als volgt werd vervangen:

"Dit decreet heeft uitwerking met ingang van 1 januari 2000, met uitzondering van:

1/ de bepalingen van artikel 20, voorzover die de artikelen 15quinquies, §3, 15sexies, §4, 15septies en 15octies invoegen, die in werking treden op de datum die de Vlaamse regering vaststelt;

2/ de bepalingen van artikelen 22, 23, 29 met betrekking tot het invoegen van artikel 33ter, § 1, 1/, c), en artikel 32, die in werking treden op de dag dat het decreet van 3 maart 2000 houdende wijziging van het decreet van 23 januari 1991 inzake de bescherming van het leefmilieu tegen de verontreiniging door meststoffen, in het Belgisch Staatsblad wordt bekendgemaakt";

dat artikel 22 van het decreet van 3 maart 2000 bepaalt:

"Dit decreet heeft uitwerking met ingang van 1 januari 2000, met uitzondering van:

1/ de bepalingen van artikel 10 die in werking treden op de datum die de Vlaamse regering vaststelt;

2/ de bepalingen van artikelen 11 en 18, 2/, die in werking treden op de dag van de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad";

dat uit wat voorafgaat blijkt dat het artikel 33ter, §1, 1/, c), -in de versie zoals hierboven geciteerd- in werking trad op 30 maart 2000, de datum van publicatie van het decreet van 3 maart 2000; dat deze bepaling dus toepasselijk was op het ogenblik dat de verwerende partij haar besluit nam; dat de verwerende partij zich dan ook op die bepaling kon steunen om de vergunning te weigeren, vermits niet betwist wordt dat er in casu een stijging van de mestproductie is;

2.1.4.3. Overwegende, ten slotte, dat na de vernietiging van het besluit van 28 oktober 1994 door 's Raads arrest nr. 84.674 het rechtsherstel inhoudt dat de verwerende partij een nieuwe beslissing diende te nemen over het ingestelde administratief beroep, rekening houdend met de motieven en het dictum van het arrest; dat het gezag van gewijsde van 's Raads arrest nr. 84.674 en de plicht tot rechtsherstel evenwel niet inhouden dat de overheid de vigerende reglementering mag miskennen; dat de verwerende partij terecht rekening hield met de ondertussen

gewijzigde reglementering; dat, wat het ingeroepen artikel 1382 van het burgerlijk wetboek betreft, dat stelt eenieder die door zijn fout schade heeft veroorzaakt verplicht is deze te herstellen, deze vorm van herstel tot de bevoegdheid van de gewone rechtbanken behoort;

Overwegende dat, gelet op het voorgaande, de drie eerste samenhangende middelen niet gegrond zijn;

2.2.1. Overwegende dat verzoeker zijn vierde middel als volgt uiteenzet:

"4. Schending van het beginsel van de vrijheid van handel en nijverheid, vastgelegd in het zgn. decreet d'Allarde en in artikel 6, §1, VI van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, en van de grondwettelijke beginselen inzake gelijkheid en niet-discriminatie.

Indien artikel 33ter van het meststoffendecreet van toepassing zou zijn, dan moet worden opgemerkt dat het de aflevering van milieuvergunningen voor nieuwe inrichtingen in de veeteelt verbiedt, wanneer er een stijging is van de vergunde mestproductie.

Dergelijk verbod druist in tegen de vrijheid van handel en nijverheid.

De thans bestreden beslissing, die is gestoeld op zulk verbod, is dan ook onwettig.

Alleszins kon de Vlaamse wetgever niet zonder meer overgaan tot zulk verbod, zonder de bevoegdheidsverdelende regels van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 te schenden.

Het verbod om milieuvergunningen af te leveren is geen beperking meer van de vrijheid van handel en nijverheid -wat onder bepaalde omstandigheden zou kunnen worden getolereerd (Arbitragehof, nummer 42/97, 14 juli 1997 - B.13.2)- maar heft deze vrijheid gewoon op. Iedere groei van een veeteeltbedrijven is uitgesloten";

2.2.2. Overwegende dat de verwerende partij in de memorie van antwoord betoogt dat de Vlaamse regering op basis van artikel 20 van het milieuvergunningsdecreet milieuvoorwaarden kan opleggen, dat er ook verbodsregels kunnen worden opgelegd, en dat dit niet discriminerend is, dat door het toepassen van de verbodsregels van het meststoffendecreet op verzoekers aanvraag door de vergunningverlenende overheid geenszins ingegrepen wordt in een bestaande vergunde situatie, dat de nieuwe bepalingen van het meststoffendecreet dienden te worden toegepast;

2.2.3. Overwegende dat verzoeker in de memorie van wederantwoord niet meer ingaat op dit punt;

2.2.4. Overwegende, vooreerst, dat het "decreet d'Allarde" niet impliceert dat aan de vrijheid van handel en nijverheid geen beperkingen zouden kunnen worden opgelegd omwille van, onder meer, milieuredenen, stedenbouwkundige redenen en redenen van algemeen belang; dat er anders over oordelen elk overheidsbeleid, en inzonderheid elk milieubeleid, eenvoudigweg onmogelijk zou maken;

Overwegende, voorts, dat artikel 6, §1, VI, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen onder meer bepaalt dat "in economische aangelegenheden de Gewesten hun bevoegdheden uit(oefenen) met inachtneming van de beginselen (...) van de vrijheid van handel en nijverheid"; dat de omstandigheid dat de Gewesten hun bevoegdheden moeten uitoefenen met inachtneming van die beginselen niet betekent dat zij geen beperkingen zouden kunnen opleggen aan de vrijheid van handel en nijverheid, al was het maar omdat geen enkele vrijheid onbeperkt is, en omdat de Gewesten ook op andere domeinen bevoegdheden moeten uitoefenen, onder meer op het vlak van het milieubeleid, hetgeen bezwaarlijk kan als er geen beperkingen mogen worden opgelegd aan de vrijheid van handel en nijverheid; dat, bovendien, de beperking die thans speelt van een decretale aard is; dat de vergunning met name werd geweigerd in toepassing van artikel 33ter, §1, 1/, c), van het meststoffendecreet; dat verzoeker aldus in wezen kritiek uit op het decreet; dat het de Raad van State evenwel niet toekomt om de rechtsgeldigheid van decretale beginselen te toetsen;

Overwegende dat, in tegenstelling tot wat verzoeker laat uitschijnen, er in casu geen sprake is van een opheffing van de vrijheid van handel en nijverheid, vermits verzoeker een veehouderij exploiteert; dat het enige wat niet toegelaten werd, de verdere uitbreiding ervan is; dat het vierde middel bijgevolg niet gegrond is;

2.3.1. Overwegende dat verzoeker nog een vijfde middel aanvoert dat luidt als volgt:

"5. Schending van artikel 6 EVRM

Ook door de administratieve rechter moet binnen een redelijke termijn uitspraak worden gedaan.

Het beroep tot nietigverklaring dat tegen de eerdere weigeringsbeslissing van de verwerende partij was ingesteld, en dat leidde tot de annulatie van dat besluit, duurde meer dan drie jaar. Dit is abnormaal en zeer lang. Mede in het licht van de eerder ingeroepen middelen -o.m. artikel 13 EVRM- moet worden gesteld dat die trage rechtsgang niet tot gevolg mag hebben dat de situatie van

een verzoekende partij tijdens de lange procedure en daarna wordt bezwaard door een intussen ingetreden verstrenging van de regelgeving";

2.3.2. Overwegende dat de verwerende partij in de memorie van antwoord betoogt dat het grootste deel van de termijn tussen het indienen van de vergunningsaanvraag en het nemen van het bestreden besluit te wijten is aan de duur van het annulatieberoep, en dat de minister zijn beslissing nam binnen de vijf maanden na de betekening van het annulatiearrest;

2.3.3. Overwegende dat verzoeker in de memorie van wederantwoord niet meer ingaat op dit punt;

2.3.4. Overwegende dat het middel in wezen een kritiek vormt op de duurtijd van de procedure voor de Raad van State; dat het niet gericht is tegen het bestreden besluit, en bijgevolg niet tot de vernietiging kan leiden; dat, voor zoveel als nodig, nog kan worden aangestipt dat artikel 6.1. van het E.V.R.M. niet van toepassing is op administratieve procedures waarmee uitspraak wordt gedaan over vergunningsaanvragen; dat het vijfde 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 173,53 euro, komen ten laste van verzoeker.

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

Mevr.	M.-R. BRACKE,	voorzitter van de Raad van State,
de H.	L. HELLIN,	kamervoorzitter,
Mevr.	Ch. BAMPS,	staatsraad,
Mevr.	E. IMPENS,	toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

E. IMPENS.

M.-R. BRACKE.