

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 58.938 van 28 maart 1996
in de zaak A. 66.462/VII-13.540.**

In zake : de n.v. LA ROSTEE,
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 I. LAUREYS,
kantoor houdende te BUGGENHOUT,
Provincialebaan 22.

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

Gezien het verzoekschrift dat Advocaat M. DENYS op 20 november 1995 namens de n.v. LA ROSTEE heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu en Tewerkstelling van 21 september 1995 waarbij :

- het beroep van de verzoekende partij tegen de beslissing van de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen tot weigering van de milieuvergunning om aan de Kolkstraat te Sint-Niklaas (Nieuwkerken-Waas) een varkensbedrijf met 2990 varkens uit te baten, gedeeltelijk gegrond wordt verklaard,
- het beroepen besluit wordt opgeheven,
- de hernieuwing van de vergunning tot 31 december 2003 wordt verleend voor 2000 vleesvarkens en de opslag van 2180 m³ dierlijke mest,
- de vergunning tot uitbreiding met 350 zeugen, 640 vleesvarkens en de opslag van 2324 m³ mest wordt geweigerd;

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

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur E. LANCKSWEERDT;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 27 december 1995 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 1 februari 1996, en waarbij de zaak werd uitgesteld tot de terechtzitting van 15 februari 1996;

Gehoord het verslag van Kamervoorzitter J. VERMEIRE;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat T. DE WAELE die, loco Advocaat M. DENYS verschijnt voor de verzoekende partij, en van Advocaat I. LAUREYS, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur E. LANCKSWEERDT;

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

Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte of verordening kunnen verantwoorden en

dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

Overwegende, wat de eerste voorwaarde betreft, dat de verzoekende partij in een eerste middel de schending aanvoert van artikel 7.3.0.2. van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne (VLAREM II), zoals gewijzigd bij het besluit van de Vlaamse regering van 6 september 1995, van artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek, het continuïteits-, het recht-zekerheids- en het vertrouwensbeginsel en het beginsel van de non-retroactiviteit als algemene beginselen van behoorlijk bestuur,

doordat (samengevat) het bestreden besluit, genomen op 21 september 1995, op de in december 1994 ingediende vergunningsaanvraag van de verzoekende partij verscheidene bepalingen van het nieuwe VLAREM II-besluit van 1 juni 1995 heeft toegepast,

terwijl (eerste onderdeel) laatstgenoemd besluit, zoals gewijzigd bij besluit van 6 september 1995, bepaalt dat aanvragen ingediend vóór 1 augustus 1995 moeten worden afgehandeld volgens de procedure die van toepassing was op de dag van het indienen van de aanvraag,

en terwijl (tweede onderdeel) dat VLAREM II-besluit, in werking getreden op 1 augustus 1995, hoe dan ook niet kon worden toegepast op het dossier in kwestie, en dit op grond van voormelde beginselen van behoorlijk bestuur en artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek luidens hetwelk de wet alleen voor het toekomstige beschikt en geen terugwerkende kracht heeft,

zodat de verwerende partij dat besluit buiten toepassing had moeten laten;

Overwegende dat in de nota de verwerende partij onder meer de vraag stelt naar het belang bij dit

middel nu de inrichting zoals beoogd door de verzoekende partij, te weten een varkensbedrijf met 2990 dieren, ook bij het niet toepassen van VLAREM II zou moeten worden geweigerd wegens de ligging ervan op minder dan 500 meter van geurhindergevoelige gebieden, welke afstand wetenschappelijk is onderbouwd en empirisch geverifieerd;

Overwegende, wat het eerste onderdeel betreft, dat de verzoekende partij haar vergunningsaanvraag heeft ingediend op 7 december 1994; dat artikel 7.3.0.2., § 3, van het VLAREM II, ingevoegd bij het besluit van 6 september 1995, luidt als volgt :

"De vergunningsaanvragen welke vóór 1 augustus 1995 werden ingediend met toepassing van het besluit van de Vlaamse regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning, gewijzigd bij de besluiten van 28 oktober 1992 en 27 april 1994, worden afgehandeld volgens de procedure die van toepassing was op het ogenblik van de indiening van de aanvraag";

dat voormelde overgangsbepaling uitsluitend betrekking heeft op de procedure waarvolgens de aanvragen moeten worden afgehandeld; dat de verzoekende partij de te dezen toegepaste procedure niet betwist; dat niet valt in te zien in welk opzicht het bestreden besluit is genomen met schending van vorenstaande overgangsbepaling; dat het onderdeel niet ernstig is;

Overwegende, wat het tweede onderdeel betreft, dat, hangende de milieuvergunningsprocedure, het nieuwe VLAREM II op 31 juli 1995 in werking is getreden en dit ter vervanging van het oude, vastgesteld bij besluit van de Vlaamse regering van 7 januari 1992 houdende vaststelling van het Vlaams reglement inzake milieuvoorwaarden voor hinderlijke inrichtingen, dat is vernietigd bij 's Raads arrest nr. 52.260 van 16 maart 1995; dat de verwerende partij, toen zij op 21 september 1995 heeft beschikt op het beroep van de verzoekende

partij tegen de in eerste aanleg door de bestendige deputatie getroffen weigeringsbeslissing, ertoe gehouden was de nieuwe regeling toe te passen; dat niet valt in te zien hoe deze wijze van handelen in strijd zou zijn met artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek nu er van een terugwerking van de nieuwe regeling geen sprake is; dat evenmin de door de verzoekende partij aangevoerde beginselen van behoorlijk bestuur in het gedrang lijken te komen, ermee rekening gehouden dat, enerzijds, de nieuwe VLAREM II-regeling de door de vernietiging van het vorige VLAREM II ontstane lacune en de ermee gepaard gaande rechtsonzekerheid heeft verholpen en, anderzijds, die regeling te dezen niet retroactief is toegepast; dat het onderdeel niet ernstig is;

Overwegende dat in het tweede middel de schending wordt aangevoerd van artikel 5.9.4.5. van VLAREM II, van artikel 159 van de Grondwet, van het rechtszekerheidsbeginsel, inbreuk op verkregen rechten alsmede machtsoverschrijding en het gemis aan de rechtens vereiste feitelijke grondslag,

doordat het bestreden besluit slechts de vergunning voor 2000 varkens verleent, stellende dat de op 18 november 1977 door het college van burgemeester en schepenen bij akteneming verleende vergunning voor 1230 mestvarkens "niet rechtsgeldig" is,

terwijl deze definitief geworden akteneming in hoofde van de verzoekende partij rechten heeft doen ontstaan die thans niet door de administratieve overheid buiten toepassing kunnen worden verklaard;

Overwegende dat in de nota de verwerende partij antwoordt dat de akteneming in kwestie wel degelijk onwettig is nu in de regeling van het destijds geldende Algemeen reglement voor de arbeidsbescherming, goedgekeurd bij het besluit van de Regent van 11 februari 1946 (ARAB), varkensstallen met meer dan 1000 dieren in de vergunningsplichtige klasse 2 waren

ingedeeld, zodat deze onwettige beslissing niet als basis voor een nieuwe milieuvergunning in aanmerking kan worden genomen;

Overwegende dat het bestreden besluit op dit punt overweegt wat volgt :

"Overwegende dat de inrichting bij besluit van het College van Burgemeester en Schepenen van Sint-Niklaas van 18 november 1977 vergund werd bij aktename voor 1230 gespeende varkens; dat aktename slechts mogelijk was voor maximum 1000 dieren : dat deze vergunning niet rechtsgeldig is omdat deze met bevoegdheidsoverschrijding werd genomen;

Overwegende dat de inrichting bij besluit van de Bestendige Deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 28 juni 1985 vergund werd voor 2000 mestvarkens voor een termijn verstrijkend op 27 juni 1995;

Overwegende dat de aanvraag zich bijgevolg opsplitst in enerzijds de hernieuwing van de vergunning voor 2000 vleesvarkens en anderzijds de uitbreiding met 350 zeugen en 650 vleesvarkens;

Overwegende dat de termijn van de lopende vergunning verstrijkt vóór 01 januari 2004; dat de verbods- en afstandsregels van de artikelen 5.9.4.3. en 5.9.4.4. van Titel II van Vlarem in dat geval slechts van toepassing worden gesteld op de bestaande inrichting vanaf 01 januari 2004; dat bijgevolg de verdere exploitatie van de eerder vergunde inrichting kan toegelaten worden tot 31 december 2003;

Overwegende dat de eerder vergunde inrichting betrekking heeft op 2000 vleesvarkens; dat bijgevolg hoogstens een vergunning voor 2000 vleesvarkens kan verleend worden";

dat met betrekking tot varkenshouderijen voormelde artikelen 5.9.4.3. en 5.9.4.4. alsmede artikel 5.9.4.5. van het VLAREM II voorzien in afwijkingen van verbods- en afstandsregels, afwijkingen die rekening houden met de bestaande toestand - waaronder het aantal vergunde dieren - van de betrokken bedrijven; dat in dit verband de verzoekende partij stelt dat haar inrichting bestaat uit 1230 mestvarkens, vergund bij akteneming van 18 november 1977, eensdeels en, anderdeels, 2000 mestvarkens vergund bij het besluit van de bestendige deputatie van 28 juni 1985; dat uit het administratief

dossier blijkt dat A. DE BOCK, rechtsvoorganger van de verzoekende partij, op 16 oktober 1984 een formulier "vergunningsaanvraag" heeft ingediend voor "de uitbreiding of omvorming van een oude vestiging", met name "uitbreiding varkens", dat op het formulier onder de rubriek "toestand die zal voortvloeien uit deze aanvraag, geval van uitbreiding, van omvorming of verandering van zetel" de aanvrager preciseert : "gespecialiseerd varkensbedrijf voor 2.000 gespeende varkens", dat in een aantal attesten, overgelegd in het kader van de behandeling van de aanvraag, telkens sprake is van een varkensbedrijf met 2000 gespeende varkens, dat zowel het advies van de administratie Gezondheidszorg als de noten behoeve van de bestendige deputatie vermeldt dat het gaat om een uitbreiding tot 2000 dieren, dat het besluit van de bestendige deputatie van 28 juni 1985 de vergunning toestaat "om ... een mestvarkensbedrijf met 2.000 dieren te exploiteren" en in de algemene voorwaarden bepaalt : "Maximum aantal dieren : 2.000 (tweeduizend) gespeende varkens"; dat in deze stand van het geding moet worden aangenomen dat het bestreden besluit terecht als bestaande toestand een bestand van 2000 varkens heeft aangehouden; dat het middel niet ernstig is;

Overwegende dat het derde middel betrekking heeft op de overweging van het bestreden besluit volgens welke "niet alle op de inrichting geproduceerde dierlijke mest op een ecologisch verantwoorde wijze kan afgezet worden; dat de inrichting slechts gedeeltelijk verenigbaar is met de (desbetreffende) bepalingen van artikel 5.9.8.3., § 3, van VLAREM II";

Overwegende dat hierboven bij het tweede middel is vastgesteld dat in de huidige stand van het geding moet aangenomen worden dat het bestreden besluit terecht stelt dat slechts "een vergunning voor hoogstens 2.000 varkens kan worden verleend"; dat het met betrekking tot de aldus beperkte inrichting stelt "dat de

mestafzetmogelijkheid voor de inrichting met 2.000 vleesvarkens bijgevolg voldoende gestaafd is; dat een ecologisch verantwoorde mestafzet van de geproduceerde dierlijke mest bijgevolg mogelijk is"; dat, hiermee rekening gehouden, het middel niet ter zake dienend is;

Overwegende dat het vierde middel is genomen uit de schending van artikel 7 van het décret d'Allarde van 2-17 maart 1791, van de artikelen 3, 11, § 1, 12, § 1 en 20 van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning en van het continuïteitsbeginsel, uit het ontbreken van de rechtens vereiste feitelijke grondslag en met toepassing van artikel 159 van de Grondwet,

doordat de gevraagde vergunning slechts gedeeltelijk en voor een beperkte termijn wordt verleend en dit op grond van de in artikel 5.9.4.4. van VLAREM II vervatte afstandsregel,

terwijl die regel blijkbaar bedoeld is als bijzondere milieuvoorwaarde als bepaald in artikel 20 van het decreet die evenwel de grenzen van de uitvoering van dat decreet ver te buiten gaat en indruist tegen hogere bepalingen en andere artikelen van het decreet; dat de verzoekende partij uiteenzet dat in de geïncrimineerde regeling elk concreet onderzoek naar de hinder voor de mens en het leefmilieu zoals bedoeld door het decreet, overbodig wordt als op de vergunningsaanvraag een dergelijke abstracte wijze van beoordeling wordt toegepast, dat het dossier leert dat het woongebied en het woonuitbreidingsgebied waarvan in het besluit gewag wordt gemaakt, gesitueerd zijn in zuidelijke tot zuidwestelijke richting ten opzichte van de inrichting zodat overdreven geurhinder niet te vrezen is, dat de inrichting daarenboven nog van het woongebied gescheiden is door een ander veebedrijf, dat luidens de bouwvergunning van 30 maart 1995 "de inrichting wordt omringd door een aantal boerderijen en voornamelijk akkers" en dus gelegen is in een typisch agrarische omgeving, dat

desniettegenstaande uit geen enkele passage van het bestreden besluit blijkt dat enig concreet onderzoek door het bestuur is gevoerd naar de mogelijke milieuhinder, dat aldus de verzoekende partij een onaanvaardbare beperking van de wettelijk gewaarborgde vrijheid van handel en nijverheid wordt opgelegd die geen steun vindt in enig element van milieuhinder;

Overwegende dat artikel 20 van het milieuvergunningsdecreet van 28 juni 1985, gewijzigd bij het decreet van 22 december 1993, luidt als volgt :

"De Vlaamse regering wordt gemachtigd algemene of per categorie van inrichting geldende milieuvoorwaarden uit te vaardigen, waarvan ze, indien om technische redenen noodzakelijk, bij gemotiveerd besluit kan afwijken.

Met het oog op de bescherming van de mens en het leefmilieu kunnen deze milieuvoorwaarden bepalingen bevatten die de toelaatbaarheid van bepaalde inrichtingen in sommige gebieden beperken of verbieden.

De vergunningverlenende overheid kan bij het verlenen van een vergunning bijzondere exploitatievoorwaarden opleggen, met het oog op de bescherming van de mens en het leefmilieu";

dat, althans op het eerste gezicht, die bepaling de rechtsgrond biedt voor de verbods- en afstandsbepalingen vervat in de artikelen 5.4.9.3., 5.4.9.4. en 5.4.9.5. van VLAREM II welke de verwerende partij gehouden was toe te passen op de vergunningsaanvraag in kwestie; 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 ondubbelzinning tot uiting te laten komen dat ook gebiedsgebonden afstandsregels kunnen worden gehanteerd bij het beoordelen van milieuvergunningsaanvragen; dat het middel niet ernstig is;

Overwegende dat derhalve aan de tweede voorwaarde gesteld door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State niet is vol-

daan; dat die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen,

B E S L U I T :

Enig artikel.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op achtentwintig maart 1900 zessenegentig, door de VIIe kamer, die was samengesteld uit :

de H.	J. VERMEIRE,	kamervoorzitter,
Mevr.	M.-R. BRACKE,	staatsraad,
de H.	R. STEVENS,	staatsraad,
Mevr.	Ch. BAMPS,	toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

Ch. BAMPS.

J. VERMEIRE.