

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 191.925 van 26 maart 2009
in de zaak A. 165.707/VII-34.542.**

In zake : Johnny PERREMAN,
die woonplaats kiest bij
advocaat K. ROELANDT,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Louizalaan 209 A

tegen :

de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen.

tussenkomen partij :

Eric BOTTELDOORN,
die woonplaats kiest bij
advocaat J. OPSOMMER,
kantoor houdende te OUDENAARDE,
Kasteelstraat 8.

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

Gezien het verzoekschrift dat Johnny PERREMAN op 2 september 2005 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 16 juni 2005 waarbij het beroep ingesteld tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Oudenaarde van 20 december 2004, waarmee aan Eric BOTTELDOORN de milieuvergunning gedeeltelijk wordt verleend voor het exploiteren van een inrichting, gelegen aan de Buchtweg 1 te Oudenaarde, gedeeltelijk wordt geweigerd en gedeeltelijk wordt ingewilligd;

Gelet op het arrest nr. 151.414 van 17 november 2005 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting ingediend door verzoeker;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 10 februari 2006 ingediend door Eric BOTTELDOORN;

Gelet op de beschikking van 2 maart 2006 die de tussenkomst van Eric BOTTELDOORN toelaat;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur P. PROVOOST;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien de laatste memories van verzoeker en de tussenkomende partij;

Gelet op de beschikking van 27 januari 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 26 februari 2009;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat K. ROELANDT die verschijnt voor verzoeker, van bestuurssecretaris-jurist C. WILLE die verschijnt voor de verwerende partij en van advocaat J. OPSOMMER die verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur P. PROVOOST;

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

1. De feiten

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

1.1. De tussenkomende partij exploiteert een landbouwbedrijf aan de Buchtweg in Oudenaarde. De inrichting ligt in agrarisch gebied.

1.2. Op 26 februari 1991 neemt het college van burgemeester en schepenen van de stad Oudenaarde akte van de aangifte van 78 runderen, 15 varkens, en de opslag van 370 m³ meter dierlijke mest. De aktenaamde geldt als vergunning tot 31 augustus 2011.

Er wordt later nog akte genomen van de melding van de opslag van 82.000 liter mazout (4 oktober 1993) en van de melding van de uitbreiding van de mestopslag tot 708 m³.

Op 10 februari 2004 meldt de tussenkomende partij de overname van de exploitatie van een inrichting in Zwalm, blijkbaar vergund voor 180 varkens (3 beren, 37 zeugen, 140 andere varkens) en 15 runderen (4 < 1 jaar, 4 tussen 1 en 2 jaar, 7 andere runderen).

1.3. Op 17 augustus 2004 dient de tussenkomende partij een milieuvergunningsaanvraag in, met als voorwerp de voortijdige hernieuwing van de lopende vergunning en de verandering door uitbreiding met 49 runderen en de opslag van 120 m³ dierlijke mest. De uitbreiding behelst het overbrengen en omzetten van 75 % van de milieuvergunning van de in Zwalm overgenomen inrichting. De inrichting zou de ter plaatse vergunde 15 varkens behouden en het aantal runderen zou stijgen van 78 tot 125.

Verzoeker, die in de onmiddellijke omgeving van de inrichting woont, dient tijdens het openbaar onderzoek een bezwaarschrift in, omwille van geur- en geluidshinder.

1.4. Op 20 december 2004 weigert het college van burgemeester en schepenen van de stad Oudenaarde de voortijdige hernieuwing en uitbreiding, omwille van een negatief advies van de Vlaamse Landmaatschappij (hierna : VLM), dat in hoofdzaak is gebaseerd op twijfels over de vergunde mestproductie op de overgenomen inrichting, en op een onvolkomen mestafzet op diezelfde inrichting.

De tussenkomende partij tekent administratief beroep aan. Zij wijst er in hoofdzaak op dat de VLM voorafgaand aan de overname had laten weten dat de betreffende inrichting nog volledig vergund was.

1.5. Volgende adviezen worden verleend :

(a) de afdeling Milieuvergunningen adviseert ongunstig, omwille van een door de VLM vastgestelde onvolkomen mestafzet in het verleden op de over te brengen inrichting;

- (b) de VLM adviseert ongunstig, omwille van een onvolkomen mestafzet in het verleden op de over te brengen inrichting; tevens wordt gesteld dat de vergunning voor de varkens op de overgenomen inrichting van rechtswege vervallen is wegens niet-exploitatie gedurende meer dan twee jaar;
- (c) de Vlaamse Milieumaatschappij adviseert gunstig;
- (d) de afdeling Ruimtelijke Ordening, Huisvesting en Monumenten & Landschappen (hierna : AROHM) adviseert gunstig;
- (e) de provinciale milieudeskundige meent dat het verval van de overgenomen vergunning voor de varkens niet vaststaat, en adviseert gunstig voor een beperkte uitbreiding, naar rato van de bewezen mestafzet in het verleden op de overgenomen inrichting;
- (f) de Provinciale Milieuvergunningscommissie ten slotte volgt het advies van de VLM, en adviseert ongunstig.

1.6. Op 16 juni 2005 wordt het bestreden besluit genomen : de gevraagde vergunning wordt gedeeltelijk verleend. De vergunning wordt verleend voor stallen met plaatsen voor 105 runderen, dit is een uitbreiding met 27 runderen, en voor 15 varkens (hernieuwing). De opslag van dierlijke mest wordt uitgebreid met 120 m³ tot in totaal 828 m³ mest.

Te dezen zijn de volgende passages uit de motivering van het bestreden besluit van belang :

"(...) Overwegende dat de aanvraag de verplaatsing betreft van de vergunning van de inrichting gelegen Terweeën te 9630 Zwalm om deze samen te voegen met de vergunning van de inrichting Buchtweg 1 te 9700 Oudenaarde; dat er verder de uitbreiding is met enkele aanhorigheden zoals de lozing van huishoudelijk afvalwater in oppervlaktewater, het stallen van landbouwvoertuigen, een verdeelslang voor mazout en een beperkte uitbreiding van de dierlijke mestopslag; dat de exploitant een vergunning wenst te bekomen voor 20 jaar gelet op de nakende vervaldatum van 31 augustus 2011 en de overname van de te verplaatsen inrichting;

(...)

Overwegende dat de opslag voor vaste mest conform de Vlaremnormen gebeurt; dat de opslag verhard is, ommuurd aan drie zijden en voorzien van een afvoer voor de mestsappen naar de mestkelders; (...)

(...)

Overwegende dat in artikel 33ter, §1, 1/, c), 4) en 3/ en 4/ van het Mestdecreet wordt bepaald aan welke criteria een aanvraag van de milieuvergunning, als bedoeld in het decreet van 28 mei 1985 betreffende de milieuvergunning, voor de verandering van een bestaande veeteeltinrichting moet voldoen.

Voor de uit te breiden inrichting Buchtstraat 1 te 9700 Oudenaarde:

(...)

Voor de te verplaatsen inrichting Terweeën 43 te 9630 Zwalm: dat de te verplaatsen inrichting conform artikel 5.9.3.1. §1 en §2 van het Vlaremen en artikel 2, 7/, a) van het Mestdecreet kan beschouwd worden als een

'bestaande veeteeltinrichting' aangezien de stallen dateren van voor de wet op de Stedenbouw, de mestbankaangifte van het aanslagjaar 1993 werd ontvangen op 15 maart 1993 en er op deze aangifte dieren werden vermeld; dat derhalve voldaan is aan de bepalingen van artikel 33 ter, §1, 1/, c), 4) van het Mestdecreet; dat voor de inrichting op 29 september 2000 een nutriëntenhalte werd toegekend, zodat de aanvraag voldoet aan de bepalingen van artikel 33ter, §1, 1/, c) van het Mestdecreet; dat de aanvrager in het voorliggende aanvraagdossier een ondertekende en gedateerde verklaring voorlegt waaruit blijkt dat de exploitatie van de te verplaatsen inrichting volledig zal worden stopgezet; dat derhalve de aanvraag voldoet aan de bepalingen van artikel 33ter, §1, 1/, c), 4) van het Mestdecreet; dat de vergunningaanvrager van de uit te breiden inrichting dezelfde natuurlijke persoon is als de vergunninghouder en de producent van de stop te zetten inrichting; dat derhalve de aanvraag als verenigbaar met artikel 33 ter, §1, 1/,c), 4) van het Mestdecreet kan beschouwd worden; dat voor de inrichting Terweeën 43 te 9630 Zwalm - volgens de informatie waarover de Vlaamse Landmaatschappij beschikt - geen stopzettingsvergoeding in het kader van het decreet van 9 maart 2001 werd toegekend; dat derhalve de aanvraag tot verandering van de vergunning verenigbaar is met artikel 33ter, §1, 4/ van het Mestdecreet; dat voor de te verplaatsen inrichting er voor de volgende laatste jaren aangiften gekend zijn bij de Mestbank:

- Aanslagjaar 2004 (productiejaar 2003),
- Aanslagjaar 2003 (productiejaar 2002),
- Aanslagjaar 2002 (productiejaar 2001).

dat de laatste drie kalenderjaren er dus voldaan werd aan de aangifteplicht waardoor de aanvraag verenigbaar is met artikel 33ter, §1, 3/ van het Mestdecreet; dat uitgaande van de mestbankaangifte en rekening houdend met de gekende vergunningsbeslissingen (verval vergunning varkens wegens meer dan twee jaar leegstand) de vergunde mestproductie van de te verplaatsen inrichting volgens het advies van de Mestbank slechts 338 kg P_2O_5 /jaar en 1.055 kg N/jaar bedraagt, overeenkomstig 4 runderen < 1 jaar, 4 runderen 1-2 jaar en 7 'andere' runderen; dat bij het overnamedossier van deze inrichting de mestbank nochtans adviseerde dat de vergunning voor de varkens niet vervallen was; dat pas bij de beoordeling van het dossier met betrekking tot de verplaatsing opgemerkt werd dat tussen overname en de ingebruikname door de nieuwe exploitant inmiddels een leegstand van meer dan 2 jaar zou zijn vastgesteld, met het verval van de vergunning voor de varkens tot gevolg; dat de exploitant dit tegensprekt en bij het plaatsbezoek van de provinciale milieudeskundige meldde dat er sinds juli 2004 dieren werden aangehouden op de inrichting te Zwalm; dat er dus op zijn minst twijfels omtrent de twee jaar leegstand (varkens) zijn en dat bovendien dient gesteld dat mocht de exploitant niet zijn overgegaan tot de verplaatsing van de inrichting, hij nooit op de hoogte was geweest van het (mogelijke) verval van de vergunning; dat op basis van de verkregen documenten (afschrift overgenomen inrichting en toegekende nutriëntenhalte) hij rustig verder kon/kan exploiteren; dat redelijkerwijs dient gesteld dat de vergunde mestproductie van de overgenomen inrichting nog volledig aanwezig is: 1.663 kg P_2O_5 /jaar en 3.835 kg N/jaar, overeenkomstig 4 runderen < 1 jaar, 4 runderen 1-2 jaar, 7 'andere' runderen, 37 zeugen, 3 beren en 140 'andere' varkens; dat wat betreft mestafzet in het verleden werd er de laatste 3 kalenderjaren gemiddeld slechts 75 % van de opgegeven fosfaatproductie afgezet conform de bepalingen van het Mestdecreet (grens = 90%); dat er 86 kg P_2O_5 te weinig werd afgezet, hetgeen op zich een zeer kleine hoeveelheid is; dat mocht bovendien het productiejaar 2004 mee in rekening worden gebracht, het tekort nog kleiner zou zijn (indien die productie voor 100 % correct werd afgezet); dat desalniettemin de aanvraag niet verenigbaar is met artikel 33ter, §1, 3/ van het Mestdecreet; dat volgens artikel 3 van het

uitvoeringsbesluit van 5 oktober 2001, in uitvoering van artikel 33ter van het Mestdecreet, in dergelijk geval de vergunning ambtshalve moet worden beperkt in functie van de bewezen mestafzet (P_2O_5); dat dit zou betekenen dat de vergunde mestproductie nog maximaal 1.247 kg P_2O_5 zou mogen bedragen ($1.663 \text{ kg } P_2O_5 \times 75\%$) en dat wordt voldaan aan de bepalingen van artikel 33ter, §1, 3/ van het Mestdecreet; dat er evenwel niet nagegaan werd of al dan niet werd voldaan aan de opgelegde verwerkingsplicht;

Voor de samengevoegde inrichting:

dat vervolgens de vergunde mestproductie vóór de verplaatsing bedraagt:

- van de uit te breiden inrichting: 1.812 kg P_2O_5 en 5.371 kg N,
- van de te verplaatsen inrichtingen: 1.247 kg P_2O_5 en 2.876 kg N;

dat aangezien er maximaal 75 % van de vergunde mestproductie van de stop te zetten inrichting in rekening kan worden gebracht bedraagt deze uitbreiding maximaal:

- 935 kg P_2O_5 ,
- 2.157 kg N;

dat bijgevolg de vergunde mestproductie van de uit te breiden inrichting ná de verplaatsing maximaal 2.682 kg P_2O_5 en 7.528 kg N kan bedragen;

dat de gewenste vergunde mestproductie ná de verplaatsing volgens het aanvraagdossier 3.002 kg P_2O_5 en 9.124 kg N bedraagt, overeenkomstig de mestproductie van 35 runderen < 1 jaar, 35 runderen 1-2 jaar, 50 melkkoeien, 7 'andere' runderen, 10 zeugen en 5 'andere' varkens, dit betekent een stijging van de vergunde mestproductie (de exploitant hield bij de berekening van de te verplaatsen mestproductie enkel rekening met P_2O_5 en niet met de N, zelfs mocht de mestafzet in orde zijn, was er toch nog een stijging van de vergunde mestproductie);

dat door de veestapel te beperken tot bijvoorbeeld 30 runderen < 1 jaar, 29 runderen 1-2 jaar, 42 melkkoeien, 4 'andere' runderen, 10 zeugen en 5 'andere' varkens, overeenkomstig een vergunde mestproductie van 2.490 kg P_2O_5 en 7.526 kg N, is er geen stijging van de vergunde mestproductie en wordt voldaan aan de bepalingen van het Mestdecreet;

(...)

Overwegende dat tijdens het openbaar onderzoek één bezwaar werd ingediend; dat de argumenten als volgt kunnen samengevat worden:

- geluids- en geurhinder, normale burenlust wordt overschreden;
dat bij het plaatsbezoek geen geurhinder werd waargenomen en dat kon worden vastgesteld dat de inrichting op een zeer nette manier wordt geëxploiteerd; dat het hier een eerder kleinschalig landbouwbedrijf betreft met voornamelijk rundvee; dat zelfs met de uitbreiding van een 50-tal dieren, het mogelijk moet zijn om het bedrijf zonder problemen voor de (landbouw)buurt te exploiteren;
- geen voldoende stalling (vergunde gebouwen volgens aantal dieren);
dat de stallen voldoende ruim zijn om het gevraagde aantal dieren te stallen;
dat dit argument niet gegrond is;

Overwegende dat de argumenten van de beroeper (exploitant) betreffen:

- Bij de voorafgaandelijke bespreking met de mestbank maakte deze dienst geen problemen bij de overname;
dat dit argument gegrond is;
- Een mestbanknummer van de te verplaatsen inrichting is toegekend en er is een overdracht van nutriëntenhalte;
dat dit argument gegrond is;
- Er is een gemiddelde mestafzet verleden van 87,5% i.p.v. 75% welke door de VLM is aangehaald voor de laatste drie kalenderjaren;
dat deze evaluatie door de VLM dient te gebeuren aangezien de documenten met betrekking tot de mestafzet door hen worden nagekeken; dat door de mestafzet van het jaar 2004 in rekening te brengen het tekort nog zou

worden verminderd, maar deze gegevens zijn op dit ogenblik nog niet verwerkt; dat verder opgemerkt kan worden dat het tekort aan mestafzet percentueel wel aanzienlijk is (25 %), maar in reële cijfers heel beperkt (86 kg P_2O_5); dat dit argument (strikt genomen) niet gegrond is.

- Bij de overname is de vergunde mestproductie bepaald (advies VLM van 7 april 2004), namelijk 180 varkens (3 beren, 37 zeugen, 140 'andere' varkens) en 15 grote zoogdieren (4 runderen < 1 jaar, 4 runderen van 1 - 2 jaar en 7 'andere' runderen)

dat dit argument gegrond is;

Overwegende dat het beroep gedeeltelijk kan worden ingewilligd en dat de vergunning kan worden verleend, na samenvoeging voor 105 runderen en 15 varkens, aangezien:

- het bestaande bedrijven betreft;
 - er bewezen mestbankaangiftes zijn;
 - respectievelijk 100 % en 75 % bewezen mestafzet;
 - milieuhygiënisch zijn er geen problemen gelet op de voorwaarden;
- (...)"

2. Ten gronde

2.1. Overwegende dat verzoeker in het tweede middel de schending aanvoert van artikel 33ter, § 1, 1/, c), 4), van het decreet van 23 januari 1991 inzake de bescherming van het leefmilieu tegen de verontreiniging door meststoffen (hierna : meststoffendecreet), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel; dat hij in essentie het standpunt van de bestreden beslissing omtrent het al dan niet vervallen zijn van de vergunning voor het houden van varkens in de overgenomen inrichting betwist; dat hij het middel als volgt toelicht :

"In het bestreden besluit (...) wordt gesteld:

'De inrichting mag na verplaatsing maximaal 2.682 kg P_2O_5 en 7.528 kg N bedragen. De gewenste vergunde mestproductie bedraagt na de verplaatsing volgens het aanvraagdossier 3.002 kg P_2O_5 en 9.124 kg N, overeenkomstig de mestproductie van 35 runderen < 1 jaar, 35 runderen 1-2 jaar, 50 melkkoeien, 7 'andere' runderen, 10 zeugen en 5 'andere' varkens, dit betekent een stijging van de vergunde mestproductie.

De exploitant hield bovendien bij de berekening van de te verplaatsen mestproductie enkel rekening met P_2O_5 en niet met de kg N/jaar. Er was bijgevolg zelfs indien de 'mestafzet verleden' in orde zou zijn, toch nog een stijging van de vergunde mestproductie. Door de veestapel te beperken tot bijvoorbeeld 30 runderen < 1 jaar, 29 runderen 1-2 jaar, 42 melkkoeien 4 'andere' runderen, 10 zeugen en 5 'andere' varkens, overeenkomstig een vergunde mestproductie van 2.490 kg P_2O_5 en 7.526 kg N, is er geen stijging van de vergunde mestproductie en wordt voldaan aan de bepalingen van het Mestdecreet.' (...).

Het bestreden besluit steunt op de manifest onjuiste premissen dat de vergunde mestproductie in de bestaande inrichting te 9700 Oudenaarde, Buchtstraat 1, 2.490 kg P_2O_5 en 7.526 kg (N) bedraagt en de inrichting na verplaatsing maximaal 2.682 kg P_2O_5 en 7.528 kg N mag bedragen. In het

advies van de Vlaamse Landmaatschappij d.d. 16 maart 2005 wordt nochtans uitdrukkelijk gesteld:

'De vergunde mestproductie van de uit te breiden inrichting bedraagt 1.812 kg P_2O_5 en 5.371 kg N.'

Bij de stop te zetten inrichting, gelegen te 9630 Zwalm, Terweeën, bedraagt de in aanmerking te nemen vergunde mestproductie 254 kg P_2O_5 en 791 kg N (zie p. 9 van het advies van de Vlaamse Landmaatschappij d.d. 16 maart 2005).

Overeenkomstig artikel 33ter, § 1, 1/, c), 4) van het Mestdecreet mag de mestproductie van de inrichting gelegen te Buchtweg 1, slechts met 75% van de vergunde mestproductie van de stop te zetten inrichting (Terweeën Zwalm), worden uitgebreid. M.a.w. mag de maximale mestproductie van de uit te breiden inrichting slechts 2.002 kg P_2O_5 en 5.964 kg N ((1812 + 75% van 254) en (5.371 + 75% van 791)) bedragen.

In casu wordt een vergunning afgeleverd voor 105 runderen en 15 varkens waarvan de mestproductie volgens verwerende partij 2.490 kg P_2O_5 en 7.526 kg N zal bedragen. Bijgevolg worden de waarden vooropgesteld door de Vlaamse Landmaatschappij ruimschoots overschreden en is het bestreden besluit genomen met schending van artikel 33ter, § 1, 1/, c), 4) van het Mestdecreet.

Verwerende partij maakt bij haar berekening volkomen onterecht abstractie van het feit dat de vergunning voor het houden van varkens in de stop te zetten inrichting, wegens leegstand vervallen is.

Verwerende partij stelt weliswaar in het bestreden besluit dat er minstens 'twijfels' bestaan omtrent de twee jaar leegstand, gelet op het feit dat 'de exploitant het tegendeel beweert'. Op grond van dergelijke 'subjectieve beschouwingen' kan verwerende partij onmogelijk in redelijkheid tot het besluit komen dat de betreffende vergunning niet zou zijn vervallen en de vergunde mestproductie van de stop te zetten inrichting 1.247 kg P_2O_5 i.p.v. 254 kg P_2O_5 zou mogen bedragen. Een dergelijk oordeel berust niet op de vereiste zorgvuldige feitenvinding, zodat verwerende partij het zorgvuldigheidsbeginsel manifest schendt, en tevens vaststaat dat, wat dit determinerend punt betreft, het bestreden besluit geenszins op 'afdoende' wijze is gemotiveerd, in de zin van de artikelen 2 en 3 van de Formele Motiveringswet";

2.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord vooreerst uitvoerig de motivering terzake van het bestreden besluit citeert; dat zij voorts stelt dat verzoeker aanvoert dat de vergunning voor het houden van varkens in de stop te zetten inrichting, wegens leegstand is vervallen, dat hij hiertoe verwijst naar het advies van de VLM, dat gewag maakt van een vergunde mestproductie voor de te verplaatsen inrichting van 338 kg P_2O_5 /jaar en 1.055 kg N/jaar, overeenkomstig 4 runderen < 1 jaar, 4 runderen 1-2 jaar en 7 'andere' runderen, dat de Mestbank bij het overnamedossier van deze inrichting nochtans adviseerde dat de vergunning voor de varkens niet was vervallen, dat pas bij de beoordeling van het dossier met betrekking tot de verplaatsing werd opgemerkt dat er inmiddels een leegstand van meer dan twee jaar zou zijn vastgesteld, dat dit wordt tegengesproken door de exploitant, die meldde dat er sinds juli 2004 dieren werden gehouden op de inrichting te Zwalm, dat verzoeker de bewering van de exploitant niet weerlegt, dat er op zijn minst twijfels zijn omtrent de twee jaar leegstand en

bovendien dient gesteld dat, mocht de exploitant niet zijn overgegaan tot de verplaatsing van de inrichting, hij nooit op de hoogte was geweest van het beweerde verval van de vergunning, dat op basis van de verkregen documenten hij rustig verder kon exploiteren, dat redelijkerwijze dient gesteld dat de vergunde mestproductie van de overgenomen inrichting nog volledig aanwezig is :

"1.663 kg P_2O_5 /jaar en 3.835 kg N/jaar, overeenkomstig 4 runderen < 1 jaar, 4 runderen 1-2 jaar, 7 'andere' runderen, 37 zeugen, 3 beren en 140 'andere' varkens",

dat de vergunde mestproductie van de te verplaatsen inrichting bovendien werd beperkt tot 75 % zodat deze inrichting slechts vergund is voor een maximale mestproductie van 1.247 kg P_2O_5 /jaar en 2.876 kg N/jaar, dat bovendien slechts maximaal 75 % van de vergunde mestproductie van de stop te zetten inrichting in rekening kan worden gebracht, zodat de uitbreiding maximaal 935 kg P_2O_5 /jaar en 2.157 kg N/jaar kan bedragen;

2.3. Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord repliceert dat de VLM de situatie duidelijk als volgt heeft uiteengezet in haar advies van 16 maart 2005 :

"Bij de advisering van de overname dd. 07/04/2004 werd, uitgaande van de Mestbankaangifte van deze inrichting, rekening houdende met de gekende vergunningbeslissingen, gesteld dat de gekende vergunningen nog geldig waren.

Uit de Sanitel-gegevens m.b.t. de varkens blijkt echter dat er slechts tot 27/08/2002 varkens (1 zeug) gehouden werd op deze inrichting.

Op basis hiervan dient te worden gesteld dat de vergunning, voor wat betreft de varkens, conform artikel 46 van Vlarem I (+ rechtspraak Raad van State), vervallen is";

dat, volgens verzoeker, de verwerende partij deze objectieve informatie negeert en het bestreden besluit op de volgende motivering steunt :

"dat pas bij de beoordeling van het dossier met betrekking tot de verplaatsing opgemerkt werd dat tussen overname en de ingebruikname door de nieuwe exploitant inmiddels een leegstand van meer dan 2 jaar zou zijn vastgesteld; dat de exploitant dit tegensprekt en bij het plaatsbezoek van de provinciale milieudeskundige meldde dat er sinds juli 2004 dieren werden aangehouden op de inrichting te Zwalm; dat er dus op zijn minst twijfels omtrent de twee jaar leegstand (varkens) zijn en dat bovendien dient gesteld dat mocht de exploitant niet zijn overgegaan tot de verplaatsing van de inrichting, hij nooit op de hoogte (w)as geweest van het (mogelijke) verval van de vergunning; dat op basis van de verkregen documenten (afschrift overgenomen inrichting en toegekende nutriëntenhalte) hij rustig verder kon/kan exploiteren; dat redelijkerwijs dient gesteld dat de vergunde mestproductie van de overgenomen inrichting nog volledig aanwezig is";

dat verzoeker voorts stelt dat de verwerende partij haar besluit heeft gesteund op de mondelinge verklaringen van de exploitant in plaats van op de gegevens van Sanitel, dat een dergelijke subjectieve en willekeurige feitenvinding niet alleen onzorgvuldig is, maar ook maakt dat het bestreden besluit de vereiste feitelijke grondslag mist, dat de Sanitel-gegevens immers aantonen dat de betreffende vergunning was vervallen, dat de verwerende partij zelfs de moeite niet doet om de Sanitel-gegevens op ernstige wijze te weerleggen, maar naar een advies van de VLM ten tijde van het overnamedossier verwijst waarvan de VLM in haar advies van 16 maart 2005 uitdrukkelijk stelt dat het een vergissing betrof, dat volgens de rechtspraak van de Raad van State de vergunningverlenende overheid zich niet kan steunen op een vroeger begane vergissing, teneinde een onwettige toestand te bestendigen, dat het argument dat, indien de tussenkomenende partij niet zou zijn overgegaan tot de verplaatsing van de inrichting, zij nooit op de hoogte was geweest van het verval van de vergunning en rustig verder kon exploiteren, bij het nemen van een beslissing over de verplaatsing van de inrichting irrelevant is;

2.4. Overwegende dat de tussenkomenende partij in haar verzoekschrift tot tussenkomst stelt dat de verwerende partij terecht heeft aangenomen dat zij in redelijkheid niet kon vaststellen dat de milieuvergunning deels was vervallen, wat meteen impliceert dat het verlenen van de vergunning geen feitelijke stijging van de mestproductie voor gevolg heeft, dat bovendien bij de overname van de inrichting door geen enkele overheid een opmerking werd gemaakt omtrent een beweerd gedeeltelijk verval, dat het bestreden besluit met betrekking tot de geldigheid van de milieuvergunning voor de inrichting gelegen te Zwalm dan ook slechts een uitvoerende beslissing is, dat bij de overname deze geldigheid van de vergunning immers expliciet werd bevestigd, dat de motivering van de verwerende partij dan ook afdoende en draagkrachtig is aangezien zij op een duidelijke wijze weergeeft waarom zij tot deze beslissing is gekomen;

Overwegende dat de tussenkomenende partij in haar memorie nog van oordeel is dat de discussie over het beweerd gedeeltelijke verval in wezen niet aan de orde is, nu het bestaan van de vergunning werd bevestigd in de beslissing tot overname, dat tegen deze beslissing verzoeker niet is opgekomen, zodat hij nu niet langer het bestaan van de vergunning kan betwisten, dat door de VLM zelf bij de overname van de milieuvergunning geen enkele opmerking werd gemaakt over een mogelijk verval door leegstand, dat verzoeker daarnaast uit het oog verliest dat de Sanitel-gegevens worden verzameld vanuit diergeneeskundige bedoeling en geen rekening houden met de exacte staan- of stalplaats van de dieren, dat er slechts een

wijziging moet worden doorgegeven aan Dierengezondheid Vlaanderen op het moment dat er een verkoop is van het dier, dat meer dan eens dieren van een beslagnummer verbonden aan "adres X" voor korte of langere tijd gestald staan op "adres Y", dat deze gegevens die voor Sanitel van minder belang zijn, de grootste invloed op de milieuvergunning hebben, dat de verwerende partij dan ook als een zorgvuldige overheid heeft gehandeld door niet louter te steunen op de gegevens van Sanitel maar door ook rekening te houden met de verklaringen van de exploitant;

2.5. Overwegende dat de tussenkomende partij in haar laatste memorie nog opmerkt dat artikel 33ter, § 1, 1/, c), 4), van het meststoffendecreet sinds 1 januari 2008 is opgeheven, dat dit aldus betekent dat de rechtsgrond waarop de vernietiging wordt gevraagd, niet meer voorhanden is; dat zij ter zitting verduidelijkt dat door de opheffing van voornoemde bepaling verzoeker zijn belang heeft verloren omdat in de toekomst de oorspronkelijke aanvraag volledig kan worden vergund;

2.6. Overwegende dat overeenkomstig artikel 28, § 1, 3/, van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning (milieuvergunningsdecreet) de milieuvergunning van rechtswege vervalt wanneer de inrichting gedurende twee opeenvolgende jaren niet werd geëxploiteerd; dat het een verval van rechtswege betreft, dat niet afhangt van een formele beslissing, en dat ook niet ongedaan kan worden gemaakt door latere bestuurshandelingen die zouden worden gesteld zonder rekening te houden met het verval; dat ook een aktename van een overname, genomen in de foutieve veronderstelling dat de vergunning nog geldig is, een verval van rechtswege niet ongedaan kan maken; dat, wat de overgenomen inrichting betreft, uit het advies van de VLM vooreerst blijkt dat van aanslagjaren 1993 tot 2001, ongeveer 275 standplaatsen werden aangegeven voor varkens (alle categorieën), en dat in dezelfde periode de aangegeven bezetting per jaar evolueerde van 177 (tweemaal) over 172, 152, 85, 28, 19, 20 naar 17 en vervolgens dat van aanslagjaren 2002 tot 2004, 270 standplaatsen werden aangegeven voor varkens (alle categorieën) en dat voor 2002 nog 3 varkens werden aangegeven, en daarna geen meer; dat het advies daaraan het volgende toevoegt :

"Sanitel-gegevens, ons bezorgd door de exploitant bij de melding van overname, wijzen uit dat er op deze inrichting runderen aanwezig waren tot en met 24/04/2003 en varkens tot en met 27/08/2002";

dat wanneer het aantal gehouden dieren gedurende meer dan twee jaar tot ver onder het vergunde aantal zakt, de vergunning minstens gedeeltelijk vervalt; dat uit de gegevens van de VLM blijkt dat het probleem niet ligt bij het tijdstip waarop de

tussenkomen de partij varkens beginnen houden is in de overgenomen inrichting; dat echter tijdens het productiejaar 1999 het aantal gehouden varkens reeds tot op de vergunningsdrempel van 20 was gezakt en in 2000 tot 17; dat er in 2001 nog 3 varkens waren, en daarna geen; dat op basis van die gegevens, men enkel kan besluiten dat de vergunning voor het houden van varkens reeds ruim vóór het opnieuw exploiteren door de overnemer van rechtswege was vervallen; dat aangezien het om een verval van rechtswege gaat, de omstandigheid dat de VLM ter gelegenheid van de overname had laten weten dat de vergunning nog geldig was, niet ter zake doet, en er geen nieuwe periode van twee jaar begint te lopen; dat de omstandigheid dat het verval van rechtswege mogelijk onontdekt had kunnen blijven, wanneer de verplaatsing van de dieren niet was gevraagd, evenmin ter zake doet; dat de in de bestreden beslissing gehanteerde stelling dat de milieuvergunning geldig was gebleven voor in totaal 180 varkens, onjuist is; dat het gegeven dat artikel 33ter, § 1, 1/, c), 4), van het meststoffendecreet inmiddels is opgeheven, daar niets aan vermag veranderen; dat, ten slotte, verzoeker nog steeds over het rechtens vereiste belang beschikt aangezien de Raad van State zich niet in de plaats kan stellen van de vergunningverlenende overheid door nu, zoals de tussenkomen de partij beweert, vast te stellen dat in de toekomst de vergunning verleend zal worden zoals aangevraagd; dat het tweede middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 16 juni 2005 waarbij het beroep ingesteld tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Oudenaarde van 20 december 2004, waarmee aan Eric BOTTELDOORN de milieuvergunning gedeeltelijk wordt verleend voor het exploiteren van een inrichting, gelegen aan de Buchtweg 1 te Oudenaarde, gedeeltelijk wordt geweigerd en gedeeltelijk wordt ingewilligd.

Artikel 2.

Dit arrest zal worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

Artikel 3.

De kosten van de vordering tot schorsing, bepaald op 175 euro, komen ten laste van het Vlaamse Gewest.

De kosten van het annulatieberoep, bepaald op 175 euro, komen ten laste van het Vlaamse Gewest.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 125 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zesentwintig maart tweeduizend en negen, door de VIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	L. HELLIN,	kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	E. BREWAEYS,	staatsraad,
Mevr.	E. IMPENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

E. IMPENS.

L. HELLIN.