

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 118.186 van 9 april 2003
in de zaak A. 66.646/VII-13.588.**

In zake : Eric VANDER WAERDEN,
die woonplaats kiest bij
Advocaat G. VERMEIRE,
kantoor houdende te GENT,
Voskenslaan 301

tegen :

de bestendige deputatie van de provincieraad van
OOST-VLAANDEREN.

tussenkomen de partij :

Jos TAVEIRNE,
die woonplaats kiest bij
Advocaat T. VAN DE VOORDE,
kantoor houdende te EEKLO,
Stationsstraat 56, bus 1.

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

Gezien het verzoekschrift dat Eric VANDER WAERDEN op 30 november 1995 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit van 21 september 1995 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen waarbij uitspraak wordt gedaan over de beroepen ingesteld tegen het besluit van 10 april 1995 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Nevele houdende, eensdeels, het verlenen aan Jos TAVEIRNE van de vergunning voor de uitbreiding van een landbouwinrichting met een bijkomende mestopslag en de opslag van petroleum en mazout, en, anderdeels, het weigeren van de vergunning voor de uitbreiding van dezelfde inrichting met 13.500 mestkippen;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 21 mei 1996;

Gelet op de beschikking van 20 juni 1996 die de tussenkomst van Jos TAVEIRNE toelaat;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur P. SOURBRON;

Gelet op de beschikking van 11 maart 2002 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memorie van verzoeker;

Gelet op de beschikking van 6 februari 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 6 maart 2003;

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

Gehoord de opmerkingen van Advocaat G. VERMEIRE, die verschijnt voor verzoeker, van Bestuurssecretaris F. COCRIAMONT, die verschijnt voor de verwerende partij en van Advocaat F. GIJSSELS die, loco Advocaat T. VAN DE VOORDE verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur P. SOURBRON;

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. Aan de Mortierstraat 10 te Nevele werd een legkippenbedrijf geëxploiteerd door Omer DE BOEVER. Er bestaat tussen de partijen een betwisting omtrent de vraag tot welk tijdstip er sprake is geweest van een daadwerkelijke exploitatie van de inrichting door Omer DE BOEVER.

In elk geval blijkt uit de gegevens van het administratief dossier dat het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Nevele op 15

april 1991 akte heeft genomen, geldend als vergunning voor een termijn tot 2 april 2020, van de door Omer DE BOEVER gedane melding van een “landbouwbedrijf met 6.000 leghennen en een opslag van 40 m³ dierlijke mest”, gelegen op voormeld adres.

1.2. Begin 1995 wordt de inrichting overgenomen door Jos TAVEIRNE. Op 9 januari 1995 neemt het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Nevele akte van de melding van overname van “een vergunde inrichting, zijnde een landbouwbedrijf met 6.000 leghennen en een mestopslag van 40 m³, gelegen te Poesele, Mortierstraat 10, kadastraal gekend onder sectie A, nrs. 470/2h en 470/2g”. Even voordien zou Jos TAVEIRNE de hofstede aangekocht hebben van het echtpaar DE BOEVER-SUCAET.

1.3. Op 23 februari 1995 dient Jos TAVEIRNE bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Nevele een aanvraag in voor het veranderen door uitbreiding van de inrichting. Het voorwerp van de aanvraag wordt in het aanvraagformulier als volgt omschreven :

“9.3.c.: Pluimvee : wijziging van 6.000 leghennen naar 6.000 vleeskippen; uitbreiding 13.500 vleeskippen; totaal 19.500 vleeskippen
28.2.c. : Mestopslag : 40 m³ vergund; 435 m³ uitbreiding; totaal 475 m³ mestopslag
17.3.5.1. : Petroleum : vergund; uitbreiding 3.000 l; totaal 3.000 l.
17.3.6.1.b. : mazout : vergund; uitbreiding 3.000 l; totaal 3.000 l.”

De bedoeling van de nieuwe exploitant blijkt erin te bestaan dat voor het huisvesten van de vleeskippen een volledig nieuwe stal zou worden opgericht, terwijl de bestaande stallen een nieuwe bestemming als berg- en opslagplaats zouden krijgen.

1.4. Naar aanleiding van de aanvraag wordt een openbaar onderzoek georganiseerd. Tijdens dat onderzoek hebben drie buurtbewoners een bezwaarschrift ingediend.

1.5. Met een besluit van 10 april 1995 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Nevele wordt de gevraagde vergunning gedeeltelijk verleend. Er wordt namelijk slechts vergunning verleend voor de uitbreiding van de mestopslag en voor de opslag van petroleum en mazout. De vergunning voor de uitbreiding van de inrichting met 13.500 mestkippen wordt echter geweigerd.

1.6. Op 25 april 1995 stelt Jos TAVEIRNE bij de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen beroep in tegen de beslissing van 10 april 1995 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Nevele. In het beroepschrift voert de aanvrager van de vergunning aan dat in het beroepen besluit niet verwezen wordt naar de aard van de tijdens het openbaar onderzoek geformuleerde bezwaren en bemerkingen en dat die bezwaren evenmin geëvalueerd zijn geworden, dat in de motivering van dat besluit geen rekening is gehouden met de uitgebrachte adviezen inzonderheid met het advies van de Vlaamse Landmaatschappij waarin wordt voorgesteld vergunning te verlenen voor 16.000 vleeskippen, dat de rechten van verdediging zijn geschonden doordat hem geen inzage werd verleend in de door derden ingediende bezwaren, en, ten slotte, dat het deels ongunstige advies van de gemeentelijke milieudienst verwijst naar het vernietigde Vlarem II-besluit van 7 januari 1992.

Op voornoemde datum wordt eveneens beroep ingesteld door Eric VANDER WAERDEN. Als buurtbewoner kan hij niet akkoord gaan met het zelfs gedeeltelijk verlenen van de gevraagde vergunning. Naast andere argumenten voert de beroepinsteller in zijn beroepschrift het volgende aan :

“er wordt gedaan of er reeds een 6.000 mestkippen waren, dit is niet het geval er zijn enkel legkippen op het vroeger bedrijf geweest. Het is eigenlijk niet te verklaren dat er geen enkele vraag schijnt geweest te zijn of het bedrijf op het ogenblik van de aktename toen reeds niet uitbollend was. Er was nog geen milieuvergunning, er is enkel in 91 een akteneming gedaan om een toestand te wettigen die al aan het uitbollen was. Het lijkt mij niet opportuun dit nog als een wettige toestand te beschouwen. Na navraag vernam ik dat desbetreffend Vlarem II besluit door de Raad van State in het arrest van LOVEREN eind vorig jaar werd vernietigd. Het is dan ook aan de aanvrager te bewijzen dat het bedrijf wel in werking was.

Dit kan hij doen door de gegevens van de landbouwteelt en door facturen van aangekochte voeders voor te leggen. Daar ik deze vraag ook stelde aan het schepencollege en deze straalgenegeerd werd, stel ik dit dan ook als een onwettige handeling aan de kaak.”

En :

"Ik kan in eer en geweten verklaren dat ik de laatste jaren geen land- of veeteeltactiviteiten op dit bedrijf heb vastgesteld; zie ook verklaring 2^{de} bezwaarschrift mevr. CATTOOR. Het bedrijf is trouwens nog altijd bewoond door hoogbejaarden. (DE BOEVER)".

1.7. Beide beroepen worden op 5 mei 1995 ontvankelijk verklaard.

1.8. In het kader van de beroepsprocedure worden verschillende adviezen uitgebracht.

a. Op 7 juni 1995 adviseert het bestuur ruimtelijke ordening gunstig over de stedenbouwkundige aspecten van de zaak. Er wordt namelijk geoordeeld dat de exploitatie van de inrichting in overeenstemming is met de voorschriften van het gewestplan Gentse en Kanaalzone, vastgesteld bij koninklijk besluit van 14 september 1977, die de betrokken percelen hebben bestemd tot agrarisch gebied.

b. Door het bestuur milieuvergunningen wordt op 13 juni 1995 voorgesteld om de gevraagde vergunning integraal te weigeren. De redenen van weigering hebben voornamelijk betrekking op het aspect geurhinder; ontoelaatbare geuroverlast zou namelijk te vrezen zijn voor het ten noordoosten gelegen woongebied met landelijk karakter (zijnde meer bepaald het centrum van Poesele).

In dat advies komt de volgende passage voor :

“Overwegende dat de historiek van het bedrijf als volgt kan worden samengevat :

- 1- bij melding in 1990 en door aktename op 15/04/1991 is de heer DE BOEVER Omer vergund voor 6.000 leghennen;
- 2- uit gegevens verstrekt door de gemeente Nevele blijkt dat de heer DE BOEVER op 15/05/1991 de bedrijfsactiviteiten stopzet;
- 3- er wordt gedurende 3,5 jaren niet geëxploiteerd op het bedrijf;
- 4- in 1995 doet de heer TAVEIRNE overname van het bedrijf;
- 5- momenteel zitten er geen dieren in de stallen;

Uit bovenstaande kan worden afgeleid dat de vergunning dd. 15/04/1991 reeds op 15/05/1993 vervallen was (zie hiervoor art. 46 van Vlarem I). Er mocht geen overname van bedrijf worden vastgelegd door het C.B.S. van de gemeente Nevele. Het volledige bedrijf dient gezien de wijziging, de uitbreiding en het niet meer exploiteren gedurende meerdere jaren, als een nieuw bedrijf te worden aanzien.”

c. In het advies van de Vlaamse Landmaatschappij van 16 juni 1995 wordt slechts gunstig geadviseerd voor een “totale dierenpopulatie van 16.000 slachtkuikens” op voorwaarde dat “bij opzeg van een van de afzetcontracten die bij deze aanvraag in rekening gebracht werden voor de afzet van de mest door één van beide partijen in desbetreffend contract, voor de desbetreffende mestproduktie een door de Mestbank aanvaard alternatief afzet-, export- of verwerkingscontract (dient) aangeboden te worden, anders dient de dierenpopulatie beperkt te worden tot een niveau waar wel een aanvaardbare mestafzet voor voorhanden is”.

d. Door de provinciale milieuvergunningscommissie wordt op 20 juli 1995 ongunstig geadviseerd over de vergunningsaanvraag. In het advies van de provinciale milieuvergunningscommissie wordt onder andere het volgende opgemerkt :

"1. Door dhr. DE BOEVER werd bij het College van Burgemeester en Schepenen in 1990 een melding verricht van 6.000 leghennen en 40 m³ mestopslag. Hiervoor werd door het College van Burgemeester en Schepenen akte genomen op 15/04/1991.
2. Uit gegevens (telefonisch) verstrekt door de gemeente Nevele blijkt dat dhr. DE BOEVER op 15/05/1991 de bedrijfsactiviteiten stopzet. Bijgevolg werd de inrichting gedurende 3,5 jaar niet meer geëxploiteerd en is de vergunning sinds 15/05/1993 vervallen (cfr. art. 46 VLAREM I).
3. In 1995 doet dhr. TAVEIRNE overname van het bedrijf waarvoor de exploitatievergunning sinds 15/05/1993 vervallen is. Hieruit volgt dat een overname van het bedrijf vastgelegd door het College van Burgemeester en Schepenen niet mogelijk was.
Derhalve dient de inrichting in zijn geheel als een nieuwe inrichting beschouwd te worden".

1.9. Intussen heeft de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen op 6 juli 1995 een beslissing genomen waarbij de termijn voor de afhandeling van de beroepen met één maand wordt verlengd.

1.10. Op 7 september 1995 richt advocaat F. GIJSSELS, raadsman van Jos TAVEIRNE, een schrijven tot de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen waarin onder meer het volgende wordt gesteld :

"1. Mijn cliënt heeft het kwestige bedrijf eind 1994 overgenomen van de heer August DE BOEVER die op dat ogenblik over een vergunning beschikte voor de exploitatie van een inrichting voor 6.000 leghennen (beslissing dd. 15.04.1991 van het College van Burgemeester en Schepenen te Nevele).

De overname door mijn cliënt van deze vergunning werd geakteerd bij besluit dd. 09.01.1995 van het College van Burgemeester en Schepenen van de gemeente Nevele.

AMINAL gaat er in zijn advies evenwel van uit dat de thans aangevraagde vergunning een nieuwe inrichting betreft, gezien de heer DE BOEVER reeds op 15.05.1991 met de exploitatie zou zijn gestopt, waardoor zijn vergunning reeds op 14.05.1993 zou vervallen zijn.

AMINAL baseert zich hierbij louter op 'telefonische inlichtingen verkregen bij het gemeentebestuur ...'.

Deze voorstelling is echter geenszins correct. Weliswaar is het zo dat het bedrijf van de heer DE BOEVER de laatste jaren aan het uitbollen was (hetgeen trouwens ook door de heer VANDER WAERDEN, indiener van een bezwaarschrift, zo wordt gesteld), doch er is tot aan de overname door mijn cliënt, wel degelijk steeds een, zij het beperktere, exploitatie geweest.

Trouwens zou het onlogisch zijn dat de heer DE BOEVER nog een vergunning aanvraagt (dd. 15.04.1991) om reeds een maand later (dd. 15.05.1991) iedere activiteit stop te zetten.

Gezien de verdere exploitatie mogelijks eerder officieus verliep, is het voor mijn cliënt niet mogelijk hiervan zomaar het materiële bewijs te leveren, doch ik ben van oordeel dat het volgens de Vlarem-regelgeving aan de overheid is om het bewijs te leveren dat een vergunning wegens niet-exploitatie zou vervallen zijn, hetgeen toch een uitzonderingsmaatregel is.

Zogenaamde telefonische inlichtingen (waarvan geen enkele weerslag in het dossier) kunnen vanzelfsprekend niet als een dergelijk bewijs doorgaan.

De aanvraag van de heer TAVEIRNE betreft dus wel degelijk de wijziging en uitbreiding van een bestaande vergunde inrichting, in tegenstelling tot wat in de verscheidene adviezen (louter) wordt verondersteld ! !

Trouwens de vergunning dd. 09.01.1995 van het College van Burgemeester en Schepenen met bevestiging van de overname, is thans definitief en kan nog onmogelijk worden ingetrokken, gezien zij op constitutieve en regelmatige wijze aan mijn cliënt het recht op verdere uitbating verleent, zodat in wezen iedere discussie in dat verband gewoonweg uitgesloten is.

Dit gegeven is van cruciaal belang in het dossier, gezien de milieuhygiënische aspecten (o.m. inzake afstandsregels en bemestingsdruk) alleen blijkbaar worden beoordeeld in het licht van een nieuwe inrichting, terwijl het dus de wijziging en uitbreiding van een bestaande vergunning betreft, wat vanzelfsprekend een andere appreciatie vergt".

1.11. Door de dienst Land- en Tuinbouwtelling van het Nationaal Instituut voor de Statistiek wordt op 12 september 1995 aan het gemeentebestuur van Nevele meegedeeld dat Omer DE BOEVER sedert 15 mei 1991 geen aangifte meer heeft gedaan voor de land- en tuinbouwtelling. Het gemeentebestuur heeft die mededeling onmiddellijk per fax toegezonden aan de diensten van het provinciebestuur van Oost-Vlaanderen.

1.12. Op 20 september 1995 ontvangt de bestendige deputatie vanwege Eric VANDER WAERDEN een afschrift van een proces-verbaal dat is opgesteld door de rijkswachtbrigade van Nevele en een bijhorende fotoreportage aan de hand waarvan aangetoond zou zijn dat de stallen "in onbruik" zijn.

1.13. Met een besluit van 21 september 1995 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen wordt uitspraak gedaan over de beroepen die zijn ingesteld tegen het besluit van 10 april 1995 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Nevele. Het beroep dat Eric VANDER WAERDEN heeft ingesteld wordt verworpen. Het beroep van de exploitant Jos TAVEIRNE, dat gericht was tegen de gedeeltelijke weigering in eerste aanleg van de gevraagde vergunning, wordt daarentegen ingewilligd. Aldus wordt met het thans bestreden besluit van 21 september 1995 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen aan Jos TAVEIRNE

vergunning verleend voor het exploiteren van “een landbouwbedrijf met 19.500 mestkippen in een nieuwe op te richten stal, de bovengrondse opslag van 3.000 l petroleum, de bovengrondse opslag van 3.000 l mazout en de opslag van 475 m³ dierlijke mest”. Die vergunning wordt verleend voor een termijn van twintig jaar en als bijzondere voorwaarde wordt de aanleg van een streekeigen, winterhard en landschappelijk geïntegreerd groenscherm verplicht gesteld.

In het besluit wordt ervan uitgegaan dat het in casu gaat om de omvorming van een “bestaand vergund bedrijf”, dat aan de afstandsregels van Vlarem II voldoet;

2. De ontvankelijkheid van het beroep

2.1. Overwegende dat in haar memorie de tussenkomende partij betoogt dat verzoeker niet over een persoonlijk en rechtstreeks belang beschikt om de nietigverklaring van het bestreden besluit te vorderen omdat uit de “teneur” van het bezwaarschrift dat verzoeker tijdens het openbaar onderzoek heeft ingediend zou blijken dat zijn beroep voornamelijk, zo niet uitsluitend, ingegeven is door algemene milieubekommernissen “welke het individuele niveau overstijgen”, dat verzoeker daarenboven, gelet op de afstand van “minstens een halve kilometer” tussen de inrichting en zijn woonplaats, geen persoonlijke en rechtstreekse hinder zal kunnen ondervinden door de exploitatie van de inrichting; dat de tussenkomende partij dienaangaande stelt dat de beweerde hinderlijkheid van de inrichting die, zoals uiteengezet in het inleidend verzoekschrift, zou bestaan uit geur- en stofhinder en grondwaterverontreiniging, geminimaliseerd moet worden in de mate dat ze zich alleszins niet zal uitstrekken tot de woonplaats van verzoeker die eveneens in een agrarisch gebied gelegen is, alwaar hoe dan ook een hogere tolerantiedrempel voor landbouwactiviteiten geldt;

2.2. Overwegende dat verzoeker in zijn laatste memorie beklemtoont dat hij niet in een landbouwgebied woont maar in een woongebied met landelijk karakter en dat “zijn eigendom ook deel uitmaakt van een verkavelingsvergunning (van ongeveer twintig jaar geleden)”; dat hij ter staving van zijn bewering zijn bouwvergunning neerlegt;

2.3.1. Overwegende dat in het verzoekschrift tot nietigverklaring verzoeker zijn belang bij de gevorderde nietigverklaring verantwoordt door te

wijzen op de aanzienlijke verslechtering van zijn woonklimaat en dat van zijn gezin ten gevolge van de exploitatie van de vergunde kippenstal; dat hij daarin inzonderheid wijst op mogelijke stof-, geur-, lawaai- en verkeershinder en op de “verderschrijdende vervuiling van oppervlakte- en grondwater”; dat hij die hinderfactoren zeer uitvoerig en gedetailleerd toelicht; dat hij daarbij benadrukt dat hij op ongeveer 500 meter ten noordoosten van de kwestieuze inrichting en dus in de overheersende windrichting woonachtig is en dat "de ventilatie van de stallen een dakventilatie (is) met mechanische uitstoot, zonder enige filter"; dat verzoeker in zijn administratief beroepsschrift ook duidelijk had gewezen op de hinder die de exploitatie van de inrichting voor hem zou teweegbrengen, daar zijn woning was gelegen “in de overheersende windrichting van deze stallen”;

2.3.2. Overwegende dat in het advies van het bestuur milieuvergunningen van 13 juni 1995 wordt gesteld dat er geen speciale voorzieningen zijn getroffen om de geurhinder te beperken en dat, gezien de overheersende zuidwestenwinden, er vooral geurhinder te vrezen valt voor het ten noordoosten gelegen woongebied met landelijk karakter, het centrum van Poesele; dat in het advies dat de provinciale milieuvergunningscommissie op 20 juli 1995 heeft uitgebracht wordt gesteld wat volgt :

“6.2. Milieuhygiënische aspecten

6.2.1. Geur- en geluidshinder

De woning van de beroeper, dhr. VANDER WAERDEN E., bevindt zich in de Beentjesstraat op minstens 400 à 500 m afstand van de geplande inrichting. Deze woning bevindt zich ten noordoosten t.o.v. de inrichting. Dus ongunstig t.o.v. de overheersende zuidwestenwinden, waardoor geurhinder vooral tijdens de ware zomermaanden en op het einde van iedere vetmestronde voor de beroeper en vooral voor het nabijgelegen woongebied met landelijk karakter niet is uitgesloten. (...);

dat, voorgaande gegevens in acht genomen, verzoeker aannemelijk maakt dat door de exploitatie van de inrichting met 19.500 mestkippen hij rechtstreeks geurhinder zal ondervinden; dat hij dan ook voldoende belang heeft bij de gevorderde nietigverklaring; dat de exceptie niet kan worden aangenomen;

3. De gegrondheid van het beroep

3.1. Overwegende dat verzoeker als eerste middel de schending aanvoert van de artikelen 1 en 9 van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning, van de artikelen 1, 7°, 2, 3, en 46 van het besluit van de Vlaamse regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams

reglement betreffende de milieuvergunning en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen; dat hij tevens "dwaling" en "machtsoverschrijding" aanvoert en de "toepassing" vraagt van artikel 159 van de Grondwet; dat hij doet gelden dat de vergunningverlenende overheid er is van uitgegaan dat de ingediende vergunningsaanvraag betrekking had op de verandering van een bestaande vergunde inrichting, dat uit een stuk van de dienst Land- en Tuinbouwtelling evenwel blijkt dat Omer DE BOEVER, vroegere exploitant, zijn activiteiten heeft stopgezet sedert mei 1991 zodat het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Nevele op 9 januari 1995 akte heeft genomen van een vergunning die met toepassing van artikel 46, § 3, van het milieuvergunningsdecreet van rechtswege vervallen was, dat de verwerende partij bij het nemen van het bestreden besluit ten onrechte heeft voortgebouwd op deze vervallen aktename en de verwerende partij zich zodoende "gesteund heeft op een essentieel gegeven dat niet juist is", dat gelet op wat voorafgaat de verwerende partij de procedure had moeten volgen voor nieuwe inrichtingen wat onder meer van belang kan zijn voor de afstandsregels die moeten gehanteerd worden, en, ten slotte, dat de aktename van 9 januari 1995 met toepassing van artikel 159 van de Grondwet "onverbindend" moet worden verklaard wegens strijdigheid met de aangehaalde bepalingen van het Vlarem I-besluit;

3.2. Overwegende dat de verwerende partij in de memorie van antwoord doet gelden wat volgt :

"Volgens de verzoeker werd de inrichting sinds 15 mei 1995 niet meer geëxploiteerd. Als bewijs daarvoor voert hij aan dat de heer DE BOEVER sinds die datum geen aangifte meer heeft gedaan voor de land- en tuinbouwtelling. Er dient evenwel op gewezen dat tot aan de overname er wel degelijk, zij het een zeer beperkte exploitatie is geweest. Er waren immers steeds kippen aanwezig in het bedrijf, weze het dat deze voornamelijk voor eigen gebruik dienden. Het feit dat de heer DE BOEVER daarvan geen aangifte meer deed, kan men bezwaarlijk tegenwerpen aan de overnemer de heer Jos TAVEIRNE. Men kan moeilijk het verwijt inroepen dat geen materieel bewijs kan geleverd worden van de exploitatie, aangezien de exploitatie mogelijks officieus verliep.

Dat de exploitatie nog bezig was, kan bovendien ook blijken uit het feit dat de heer Jos TAVEIRNE bereid was het bedrijf over te nemen.

Het zou immers onlogisch zijn dat de heer TAVEIRNE bereid is een bedrijf over te nemen en erin te investeren, indien dat bedrijf niet vergund zou zijn";

3.3. Overwegende dat in de memorie van wederantwoord verzoeker volgende repliek geeft :

“1. Volgens de verwerende partij kan aan de hr. Jos TAVEIRNE niet worden verweten dat er geen materieel bewijs wordt geleverd van de exploitatie, aangezien de exploitatie mogelijks officieus verliep.

Ook zou het bestaan van de exploitatie kunnen afgeleid worden uit het feit dat de hr. Jos TAVEIRNE bereid was het bedrijf over te nemen.

Dat het immers onlogisch zou zijn dat de hr. TAVEIRNE anders een bedrijf zou overnemen en erin investeren.

2. Verzoeker is het met deze redenering absoluut niet eens.

3. De subjectieve veronderstellingen en beweegredenen van de huidige exploitant, dan nog niet rechtstreeks door deze laatste geformuleerd, zijn immers totaal irrelevant voor een bewijs van een objectieve toestand, nl. een bestaand bedrijf.

Deze subjectieve veronderstellingen zijn misschien van belang om de goede of de kwade trouw van de exploitant aan te tonen, maar dergelijk criterium speelt niet in de door de verzoeker ingeroepen bepalingen van het Milieuvergunningsdecreet.

4. Het is aan verweerster om het bewijs te leveren dat er spijs de stopzetting van de aangifte voor de landbouwtelling, toch nog een bestaande en een vergunde uitbating was, temeer zij met haar beslissing regelrecht inging tegen de adviezen van zowel de deskundige Raf BARZEELE als van de Provinciale Milieuvergunningscommissie.

-- In de bespreking door de Provinciale Milieuvergunningscommissie wordt onder punt 2. 'm.b.t. de aanvraag' gezegd : 'Bijgevolg werd de inrichting gedurende 3,5 jaar niet meer geëxploiteerd en is de vergunning sinds 15 mei 1993 vervallen (cfr. art. 46 Vlarem-I)'.

-- de deskundige antwoordt op het tweede bezwaar van verzoeker, samengevat als : 'b) de laatste jaren was er geen land- of veeteeltactiviteit op het bedrijf;' : 'juist'.

-- zie ook de nota aan de bestendige deputatie van 14 augustus 1995 : 'Uit gegevens verstrekt door de gemeente Nevele en de dienst Land- en Tuinbouwtelling van het Nationaal Instituut voor de Statistiek blijkt dat de hr. DE BOEVER op 15 mei 1991 de bedrijfsactiviteiten heeft stopgezet. Bijgevolg werd de inrichting gedurende 3,5 jaar niet meer geëxploiteerd en is de vergunning sinds 15 mei '93 vervallen (cfr. art. 46 Vlarem I). In 1995 doet de hr. TAVEIRNE overname van het bedrijf waarvoor de exploitatievergunning sinds 15 mei '93 vervallen is.

Hieruit volgt dat een overname van het bedrijf vastgelegd door het College van Burgemeester en Schepenen niet mogelijk was.

Derhalve dient de inrichting in zijn geheel als een nieuwe inrichting te worden beschouwd'.

Zie het aanvullend stuk 6.

-- Zie nu ook de brief van de gemachtigde ambtenaar van 26 februari 1996 : 'Het betreft hier een impuls aan een gedesaffecteerd landbouwbedrijf'. Gedesaffecteerd wil zeggen dat het zijn bestemming verloren had. Zie aanvullend stuk 1.

-- Zie ook het aanvullend stuk 19 betreffende de wetgeving inzake de land- en tuinbouwtelling, met verplichting van aangifte voor dierenkwekers (zie art. 2 K.B. 24 juni 1987) en het oorspronkelijk stuk 26.

5. In de beslissing wordt geen enkele concrete aanduiding verstrekt waarom de provincie dan wel van mening was, hierbij afwijkend van de adviezen, waarom het hier zou gaan om de 'omvorming van een bestaand vergund

bedrijf ingevolge de actename van 15 april 1991'. Zie nl. de laatste paragraaf op blz. 3 van de bestreden beslissing.

Men kan dus onmogelijk spreken van een afdoende bewijs van een bestaande vergunde inrichting (wat nog iets anders is dan een papier dat een actename uitdrukt) en ook niet van een feitelijke motivering in de zin van art. 2 en 3 van de Motiveringswet, op dit punt.

6. Ook de bewering dat mag rekening gehouden worden met een 'officieuze exploitatie' telt niet. Niet alleen :

- is er geen enkel bewijs daarvan geleverd, bv. door voorlegging van de boekhouding, van facturen van aankoop van voeders, enz.

- is er geen fiscale aangifte geweest, want anders zou dit ook wel in de gegevens van de landbouwstatistiek zijn opgenomen;

- maar zelfs indien feitelijke bewijzen zouden zijn geleverd van een uitbating van 6.000 kippen, stelt zich de vraag naar de juridische bewijswaarde daarvan, vermits dan blijkbaar in strijd met wetten van openbare orde, o.a. de fiscale wetgeving en de wetgeving inzake de milieuvergunningen.

- er waren feitelijk ook hoegenaamd geen kippen meer op het bedrijf in de zin van een melding-of vergunningplichtige inrichting. De stallen waren volledig leeg.

Verzoeker zal vragen aan de hr. DE BOEVER, vroegere exploitant om met dit doel vrijwillig in het geding tussen te komen.

- er is nooit een bouwvergunning afgeleverd voor de stallen waarin de 6.000 legkippen werden gehouden.

Dus mocht er ook in rechte geen rekening gehouden worden met die exploitatie, want in strijd met art. 5 par. 2 van het Milieuvergunningsdecreet en art. 56 Vlarem-I.

Er is actueel tot bewijs van het tegendeel sprake van dwaling en machtsoverschrijding.

7. De beslissing tot actename van overname van een 'bestaande inrichting' dd. 9 januari 1995 is dan ook onwettig en moet onverbindend worden verklaard o.g.v. art. 159 G.W.

8. Belang bij het middel.

Voor zoveel nodig, wenst verzoeker zijn belang toe te lichten bij dit middel.

- indien U aanneemt dat er geen bestaand bedrijf was, kon het dus niet overgenomen worden en kon de milieuvergunningsaanvraag niet gekwalificeerd worden als de 'uitbreiding van een bestaand bedrijf'.

m.a.w. ging het dan over een 'nieuwe inrichting' zoals ook gemeld in de nota aan de bestendige deputatie van 14 aug. '95 (zie aanvullende stukken).

- Concreet betekent dit dat bv. de afstandsregel vermeld in art. 11 van het K.B. 28 december 1972, nl. 300 meter ten opzichte van de woongebieden, onverkort geldt. Dit artikel maakt immers uitzondering 'in geval van uitbreiding van bestaande bedrijven'.

Het betekent dat het ook in het licht van Vlarem 1 en II niet meer ging om een bestaande inrichting, met alle gevolgen daaraan verbonden.

Dit betekent dat de verbods- en afstandsregels bv. gelden omdat het hier niet gaat om een uitbreiding of hernieuwing van een bestaande inrichting (zie art. 3.2. 1. 1. van Vlarem -11 bis).

Eén van die verbodsregels is art. 5.9.5.3. van Vlarem-II bis dat bepaalt dat 'het verboden is inrichtingen omvattende één of meer pluimveestallen met mengmest, ongeacht het aantal stuks gevogelte dat in de inrichting wordt gehouden, te exploiteren geheel of gedeeltelijk gelegen zijnde in een waterwingebied of een beschermingszone type I, II of III'

Omtrent de ligging in een waterwinningsgebied is er geen discussie. Dit vormde het bezwaar punt G) van verzoeker.

De deskundige BARZEELE antwoordt hierop in zijn advies: 'juist'.

Ook volgens de Vlaamse Maatschappij voor Watervoorziening blijkt dit te kloppen (info van de hr. MUYLAERT dd. 9 mei '96). De Mortierstraat is volledig gelegen in het waterwingebied van Kluizen, vastgesteld overeenkomstig het Besluit van de Vlaamse Regering van 27 maart 1985.

N.B. Deze bepalingen zijn toepasselijk gezien art. 7.3.0. 1. van het Vlarem-II bis (dus toepasselijk vanaf 1 augustus 1995) en het beginsel dat de overheid de regels moet toepassen op het ogenblik dat zij uitspraak doet, i.c. 21 september '95 (zie o.a. het arrest nr. 45.326 OYEN van 16 dec. 1993, (...)"

3.4. Overwegende dat in haar memorie de tussenkomende partij volgende uiteenzetting geeft :

"In een eerste middel roept verzoeker in dat de Bestendige Deputatie zijn macht zou overschreden hebben, door er, volgens hem verkeerdelijk, van uit te gaan dat de milieuvergunningsaanvraag betrekking had op de wijziging en uitbreiding van een bestaande vergunde inrichting.

Ondanks het feit dat de overname van de bestaande vergunning door het College van Burgemeester en Schepenen aan de tussenkomende partij werd verleend bij aktenaam dd. 09.01.1995, zou de bestaande vergunning volgens verzoeker op dat ogenblik reeds vervallen geweest zijn door niet-exploitatie gedurende een bepaalde periode.

Derhalve zou het volgens verzoeker dienen te gaan om een vergunningsaanvraag voor een nieuwe inrichting, waarop bepaalde andere regels van toepassing (zijn) .

Dit annulatiemiddel faalt zowel in rechte als in feite.

Vooreerst kan er de jure onmogelijk aan voorbijgegaan worden dat op 09.01.1995 het College van Burgemeester en Schepenen van de gemeente Nevele de overname van de bestaande vergunning heeft verleend bij wijze van aktenaam.

Een dergelijke beslissing is een constitutieve rechtshandeling welke in hoofde van de tussenkomende partij bepaalde rechten heeft gecreëerd.

Zo heeft de tussenkomende partij de bewuste hofstede maar definitief aangekocht (bij notariële akte dd. 10.02.1995) op het ogenblik dat hem reeds de overname van de bestaande vergunning verleend was geworden en hij dus in de overtuiging was dat de uitbating kon verdergezet worden.

Zelfs als zou deze beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen onregelmatig zijn geweest door een verkeerde beoordeling van de feiten (quod non), dan nog was deze beslissing van dien aard dat zij definitieve kracht heeft verkregen en aan de tussenkomende partij bepaalde rechten heeft verleend waarop niet meer kan worden teruggekomen.

Er kan verwezen worden naar het leerstuk van de intrekking der administratieve rechtshandelingen, waar gezaghebbende rechtspraak en rechtsleer aanneemt dat een constitutieve en rechtenscheppende administratieve rechtshandeling, indien zij onregelmatig is, slechts kan ingetrokken worden, zolang er tegen de bewuste beslissing nog een beroep bij de Raad van State openstaat, tenzij er sprake is van bedrog of werkelijk manifeste onregelmatigheid.

Door de beslissing van 09.01.1995 werd dus de overname van de bestaande vergunning, overigens volkomen rechtsgeldig, geakteerd, zodat de hierop volgende milieuvergunningsaanvraag van de tussenkomende partij wel degelijk de wijziging en uitbreiding van een bestaande vergunde inrichting betrof en zij door de Bestendige Deputatie volkomen wettig op deze wijze beoordeeld werd.

De redenering van verzoeker mist evenwel niet alleen juridische grondslag, zij faalt ook in feite.

Immers, het argument dat de vroegere vergunning reeds vervallen was op het ogenblik dat zij door de tussenkommende partij werd overgenomen, en dit omdat de vorige eigenaar gedurende meer dan twee jaar de inrichting niet meer zou hebben geëxploiteerd, strookt niet met de werkelijkheid.

De tussenkommende partij heeft er namelijk kennis van dat het bedrijf tot aan de overname steeds in mindere of meerdere mate geëxploiteerd is geworden.

Het is juist dat de heer DE BOEVER, op pensioengerechtigde leeftijd gekomen, de laatste jaren aan het 'uitbollen' was, doch er is steeds een beperkte exploitatie geweest, zij het dan dat deze exploitatie, gelet op de gegevens van het Instituut voor de Statistiek, blijkbaar officieus is verlopen.

Het is niet omdat de heer DE BOEVER het de laatste maanden of jaren blijkbaar niet meer nodig achtte om zich administratief volledig in orde te stellen, dat hiermee bewezen zou zijn dat er de facto geen exploitatie meer is geweest.

Zulks vergt een feitelijke appreciatie die door de bevoegde diensten op het gepaste ogenblik kan of dient te gebeuren.

Trouwens is het zeer onwaarschijnlijk dat de heer DE BOEVER kort voor het stopzetten van zijn activiteit nog een vergunning zou hebben aangevraagd en verkregen op 15 april 1991 om reeds een maand later alle activiteit te beëindigen.

In ieder geval werd er nooit een formele beslissing getroffen waarbij het vervallen van de vroegere vergunning werd uitgesproken of vastgesteld, integendeel de bestaande vergunning werd maar verleend op 15 april 1993 en door de tussenkommende partij, volledig rechtsgeldig en conform alle voorhanden zijnde gegevens, overgenomen op 9 januari 1995.

De milieuvergunningsaanvraag van de tussenkommende partij werd dan ook volkomen rechtsgeldig beschouwd als slaande op de wijziging en uitbreiding van een bestaande en vergunde inrichting";

3.5.1. Overwegende dat in zijn beroepschrift verzoeker aanvoerde dat er reeds gedurende enkele jaren geen land- of veeteeltactiviteiten konden worden vastgesteld op de inrichting en dat zowel in het advies van het bestuur milieuvergunningen als in het advies van de provinciale milieuvergunningscommissie tot dezelfde conclusie werd gekomen; dat in die adviezen wordt gesteld dat uit gegevens door de gemeente Nevele verstrekt blijkt dat de vorige exploitant op 15 mei 1991 de bedrijfsactiviteiten heeft stopgezet; dat wordt vastgesteld dat in het bestreden besluit wordt aangenomen dat het in casu gaat om "een bestaand vergund bedrijf (ingevolge de aktenaamde dd. 15/04/1991)"; dat desbetreffend geen verdere motivering wordt opgegeven; dat in de aanhef van het bestreden besluit nog wordt "gelet op het horen van de exploitant en de heren VAN HUFFEL en ROBBRECHTS (raadgevers); dat gesteld wordt dat de reden tot weigering niet kan afgeleid worden uit het besluit van het schepencollege; (...) dat de exploitatie niet continu plaatsvond, dat gezien de aktering van overname van het bedrijf er wordt van uitgegaan dat de vergunning nog rechtsgeldig was; (...)";

3.5.2. Overwegende dat in de regeling van het milieuvergunningsdecreet van 28 juni 1985 wordt aangenomen dat de milieuvergunning "als een zakelijk recht kan overgedragen worden"; dat artikel 19, 2° van het decreet immers bepaalt :

"De krachtens dit decreet toegestane vergunningen blijven geldig voor de duur van de lopende vergunning :

1° (...)

2° wanneer de inrichting door een andere exploitant wordt overgenomen. De overname moet vooraf worden gemeld aan de overheid die de vergunning heeft verleend";

dat daaruit volgt dat bij melding van overname de overnemer over dezelfde rechten -niet minder, niet meer - beschikt als deze waarover de vorige vergunninghouder beschikte; dat een aktename van die melding of een weigering van aktename ervan daaraan geen afbreuk doet; dat, zo de vergunning waarvan verzoeker de overname had gemeld vervallen was, deze niet kon herleven door de overname of de aktename ervan; dat dienvolgens het standpunt van de tussenkomende partij dat de aktename door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Nevele van de melding van overname een constitutieve, rechtscheppende rechtshandeling is die in hoofde van de overnemer bepaalde rechten creëert waarop "niet meer kan worden teruggekomen" niet kan worden bijgetreden; dat door de aktename van de melding van overname niet meer wordt gedaan dan kennis genomen van het feit dat de inrichting werd overgenomen door een nieuwe exploitant; dat derhalve in het bestreden besluit de aktename van 15 april 1991 ten onrechte wordt aangegrepen als argument dat het in casu om "een bestaand vergund bedrijf" zou gaan;

3.5.3. Overwegende dat de vraag rijst of op het ogenblik dat de tussenkomende partij in 1995 de inrichting van Omer DE BOEVER heeft overgenomen, de vergunning van 15 april 1991 voor de exploitatie van "een landbouwbedrijf met 6.000 leghennen en een opslag van 40 m³ dierlijk mest" vervallen was; dat artikel 28, § 1, van het milieuvergunningsdecreet van 28 juni 1985 bepaalt :

"De vergunning vervalt van rechtswege wanneer zij betrekking heeft op een inrichting :

(...)

3° die gedurende twee opeenvolgende jaren niet werd geëxploiteerd";

dat de verwerende en de tussenkomende partij in essentie doen gelden dat het verval van de vergunning niet is kunnen optreden omdat de inrichting tot aan de overname ervan steeds "in mindere of meerdere mate" geëxploiteerd is geworden zij het op een "beperkte" schaal en mogelijks op "officieuze" wijze; dat evenwel in de motivering van het bestreden besluit die argumentatie niet terug te vinden is, alhoewel zowel verzoeker in zijn beroepsschrift als een aantal adviesverlenende organen hadden gewezen op de omstandigheid dat de vergunning van 15 april 1991 was vervallen; dat daarenboven uit het administratief dossier blijkt dat de verwerende partij bij het nemen van het bestreden besluit kennis had van het formulier van de dienst Land- en Tuinbouwtelling van 15 mei 1991 waarop met betrekking tot het bedrijf van Omer DE BOEVER de vermelding "stopgezet" werd aangebracht; dat dienvolgens er kan worden van uitgegaan dat Omer DE BOEVER sedert 15 mei 1991 de inrichting niet meer heeft geëxploiteerd; dat de niet gestaafde bewering dat na de officiële stopzetting laatstgenoemde nog een aantal kippen "voornamelijk voor eigen gebruik" zou hebben gehouden daaraan geen afbreuk doet, vermits dergelijk gebruik geen uitstaans heeft met de exploitatie van een vergunningsplichtige inrichting;

3.5.4. Overwegende dat het argument van de tussenkomende partij dat nooit een formele beslissing omtrent het verval van de vroegere vergunning werd genomen niet opgaat daar luidens artikel 28, § 1, 3°, van het milieuvergunningsdecreet het verval van de vergunning "van rechtswege" intreedt;

3.5.5. Overwegende dat uit hetgeen voorafgaat blijkt dat de verwerende partij de vergunning heeft verleend er ten onrechte van uitgaande dat het om een bestaand vergund bedrijf ging terwijl zij haar beoordeling van de vergunningsaanvraag had moeten toetsen aan de wettelijke regeling die gold voor nieuwe inrichtingen;

3.5.6. Overwegende dat het enig middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van 21 september 1995 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen waarbij uitspraak wordt gedaan over de beroepen ingesteld tegen het besluit van 10 april 1995 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Nevele houdende, eensdeels, het verlenen aan Jos TAVEIRNE van de vergunning voor de uitbreiding van een landbouwinrichting met een bijkomende mestopslag en de opslag van petroleum en mazout, en, anderdeels, het weigeren van de vergunning voor de uitbreiding van dezelfde inrichting met 13.500 mestkippen.

Artikel 2.

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

Artikel 3.

De kosten van het beroep, bepaald op 99,16 euro, komen ten laste van het Vlaamse Gewest.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 74,37 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

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

Mevr.	M.-R. BRACKE,	kamervoorzitter,
de HH.	R. STEVENS,	staatsraad,
	E. BREWAEYS,	staatsraad,
Mevr.	A. WIJNANTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. WIJNANTS.

M.-R. BRACKE.