

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 199.039 van 17 december 2009
in de zaak A. 194.710/VII-37.598.**

In zake: de VZW VLAAMS ZWEEFVLIEGCENTRUM PHOENIX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Veerle Vekeman
kantoor houdend te Geraardsbergen
Pastorijstraat 4
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

de DEPUTATIE VAN DE PROVINCIE OOST-VLAANDEREN

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 24 november 2009, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van het besluit van de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen van 12 november 2009 waarbij het beroep, ingesteld tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Geraardsbergen van 2 augustus 2005 houdende het verlenen van de milieuvergunning aan de VZW Vlaams Zweefvliegcentrum Phoenix voor het exploiteren van een vliegveld, gelegen aan de Veldekensdreef 8 te Geraardsbergen, wordt ingewilligd, de beroepen beslissing wordt opgeheven en de gevraagde vergunning wordt geweigerd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 3 december 2009, om 11.00 uur.

Kamervoorzitter Luc Hellin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Veerle Vekeman, die verschijnt voor de verzoekende partij, en bestuurssecretaris Fanny Cocriamont, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Peter Provoost heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. In Geraardsbergen (Overboelare) wordt sinds 1969 een vliegveld uitgebaat. De percelen worden naderhand volgens het gewestplan Aalst-Ninove-Geraardsbergen bestemd als landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

Sinds 1996 wordt het vliegveld uitgebaat door de verzoekende partij.

De start- en landingsbaan heeft een lengte van ongeveer 600 meter.

Sinds 1 mei 1999 zijn vliegvelden met een landingsbaan van minder dan 1.900 meter ingedeeld als vergunningsplichtige klasse 2-inrichtingen.

3.2. Op vraag van de verzoekende partij beslist de stad Geraardsbergen op 2 augustus 2005 de gevraagde hernieuwing van de vergunning integraal te verlenen voor een termijn van twintig jaar. Daarin begrepen is ook de gevraagde verplaatsing in zuidwestelijke richting van de start- en landingsbaan op percelen waarop de oorspronkelijke vergunning van 27 december 1999 geen betrekking had, met dien verstande dat overwogen wordt "dat de milieuvergunning voor het onderdeel van de start- en landingsbaan op deze nieuwe percelen geschorst (blijft) zolang de stedenbouwkundige (vergunning) hiervoor niet is afgeleverd".

3.3. Tegen deze beslissing wordt bij de verwerende partij beroep aangetekend door de VZW Milieufrent Omer Wattez.

Naar aanleiding van dit beroep worden de vereiste adviezen gevraagd en verleend die deels gunstig, deels ongunstig zijn.

Op 2 februari 2006 wordt voormeld beroep van de VZW Milieufrent Omer Wattez niet ingewilligd en wordt de beroepen beslissing bevestigd, zodat een vergunning wordt verleend voor de exploitatie van een vliegveld met een start- en landingsbaan van 600 meter, voor zweefvliegtuigen, Ultra Light Motorized vliegtuigen (ULM's) en motorvliegtuigen.

3.4. Die beslissing wordt door het arrest van de Raad van State nr. 193.593 van 28 mei 2009 vernietigd.

Na dit vernietigingsarrest wordt de procedure hernomen.

3.5. De verzoekende partij heeft inmiddels een aanvraag ingediend voor het verkrijgen van een planologisch attest.

De afdeling Milieuvergunningen adviseert gunstig; het agentschap Ruimtelijke Ordening en Onroerend Erfgoed geeft geen tijdig advies en adviseert bijgevolg stilzwijgend gunstig; de Vlaamse Milieumaatschappij adviseert deels gunstig; de provinciale geluidskundige adviseert gunstig; de provinciale milieukundige adviseert ongunstig.

In een nota aan de Provinciale Milieuvergunningscommissie stelt de verzoekende partij dat de inrichting voldoet aan alle voorwaarden voor het verlenen van een milieuvergunning in afwijking van de gewestplanbestemming.

De gewestelijk planologisch ambtenaar is het, in een advies naar aanleiding van de aanvraag voor een planologisch attest, eens met de stelling dat de inrichting als hoofdzakelijk vergund moet worden beschouwd.

De Provinciale Milieuvergunningscommissie adviseert ongunstig; zij meent dat moet worden gewacht op een gebeurlijk positief planologisch attest, vooraleer een vergunning te kunnen verlenen die afwijkt van de gewestplanbestemming.

3.6. In het thans bestreden besluit wordt de vergunning geweigerd.

De overwegingen die de weigering moeten verantwoorden, luiden als volgt:

"Overwegende dat de inrichting rekening houdend met haar kenmerken en omvang, en rekening houdend met de ligging ten overstaan van gebieden die hindergevoelig zijn, een te grote negatieve impact zou hebben op mens en leefmilieu;

Overwegende dat de inrichting planologisch niet verenigbaar is; dat de milieuvergunning dient geweigerd te worden".

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

4. Met een brief van 4 december 2009 vraagt de verzoekende partij nog een stuk te mogen neerleggen.

De debatten werden gesloten op 3 december 2009 zodat het verzoek laattijdig is. Er wordt derhalve geen rekening gehouden met het medegedeelde stuk.

V. Onderzoek van de vordering

5. Luidens artikel 17, §§ 1 en 2, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden besloten onder de voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de bestreden beslissing kunnen verantwoorden, dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de akte of het reglement een moeilijk te herstellen en ernstig nadeel kan berokkenen en dat de uiterst dringende noodzakelijkheid is aangetoond.

Ernst van het middel

Enig middel

Standpunt van de partijen

6. Met betrekking tot de eerste voorwaarde voert de verzoekende partij in een enig middel de schending aan van de artikelen 4.1.1., 7/, en 5.6.7. van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, van het redelijkheidsbeginsel, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van de materiële motiveringsplicht en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

Zij argumenteert, samengevat, dat het motief van de negatieve impact op de mens en het leefmilieu niet uit het bestreden besluit kan worden afgeleid en dat, integendeel, uit het bestreden besluit blijkt dat de adviezen in dat verband gunstig zijn en dat de verwerende partij in haar eerder besluit van

2 februari 2006 oordeelde dat het risico voor de natuur en de mens tot een aanvaardbaar niveau kan worden beperkt.

Met betrekking tot het motief van de planologische onverenigbaarheid stelt de verzoekende partij dat de zogenaamde "zonevreemde milieuvergunning" precies in het leven is geroepen om rechtszekerheid te bieden aan inrichtingen die gelegen zijn buiten de "geëigende zone". Volgens haar is het bewezen dat aan alle voorwaarden van artikel 5.6.7. van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening is voldaan en is dit bevestigd "door diverse adviesverlenende instanties". De verwerende partij zou, volgens de verzoekende partij, "op volstrekt arbitraire wijze (...) oordelen dat zij, niettegenstaande de toepassingsvoorwaarden van artikel 5.6.7 VCRO ter zake vervuld zijn, toch geen toepassing wenst te maken van bedoeld artikel en (dat) best de afgifte van een planologisch attest wordt afgewacht".

7. De verwerende partij stelt in haar nota dat in het bestreden besluit uitvoerig is toegelicht waarom zij, op het ogenblik dat zij het besluit diende te nemen, geen mogelijkheid had om de inrichting planologisch verenigbaar te achten.

Beoordeling

8. Het motief van de negatieve impact op de mens en op het leefmilieu lijkt een standaardformule te zijn waardoor het bestreden besluit niet gedragen lijkt te zijn. Als zodanig wordt er geen rekening mee gehouden.

9.1. Het motief van de planologische onverenigbaarheid put het bestreden besluit op het eerste gezicht hoofdzakelijk uit de volgende overwegingen:

"Overwegende dat wat de aanvraag betreft, het volgende kan gesteld worden:

Het betreft een klasse 2-inrichting, zijnde een vliegterrein voor zweefvliegtuigen, motorvliegtuigen en ULM*s. De inrichting wordt gebruikt voor zweefvliegtuigen (zowel met lierstart als sleepstart), 5 motorvliegtuigen, 3 ULM*s en 3 motorzweefvliegtuigen. Het vliegseizoen loopt ongeveer van maart tot half november. Volgens de exploitant wordt meestal in de weekends gevlogen, in de zomerperiode wordt mogelijks ook op weekdays gevlogen. Er wordt gevlogen tussen 8.00 uur en zonsondergang. Het aantal vluchten met motorvliegtuigen bedraagt ongeveer 800 per jaar (exclusief sleepstarts en opendeurweekend), dit komt volgens de exploitant neer op maximaal 10 tot 12 vluchten per dag. Ongeveer 75% van de zweefvluchten wordt uitgevoerd met een lierstart en 25% met een zweefstart (dit zijn ongeveer 250 vluchten op jaarbasis).

Het vliegveld in kwestie is ingedeeld onder de rubriek 57.1.1. nl. terreinen voor vliegvelden met een start- en landingsbaan van minder dan 800 m, nl. 600 m. De activiteiten beperken zich tot:

- het opstijgen, landen en uitvoeren van vluchten met de hiervoor vermelde luchtvaartuigen;
- opleidingen voor zweefvliegen;
- opleidingen voor motorzweven;
- opleidingen voor motorvliegen (enkel voor de opleiding van sleeppiloten voor het op dit vliegveld opslepen van zweefvliegtuigen);
- opleidingen voor de bediening van de lierinstallatie voor zweefvliegtuigen.

Er worden geen werknemers tewerkgesteld; het betreft een vrijwilligersvereniging. Er is geen milieucoördinator aangesteld (niet vereist). Door het college werd op 27 december 1999 een vergunning afgeleverd voor een periode van 5 jaar in toepassing van artikel 38 van Vlarem I (vergunningsplichtige activiteiten door aanvulling van bijlage 1 van Vlarem I).

Bij besluit van 2 augustus 2005 verkreeg de inrichting van het College van Burgemeester en Schepenen een vergunning voor het verder exploiteren van het vliegveld en dit voor een termijn van 20 jaar. Door de vzw Stichting Omer Watez werd beroep ingediend tegen voornoemd collegebesluit.

De Bestendige Deputatie bevestigde het Collegebesluit op 2 februari 2006 met uitzondering van artikel 4, dat werd aangepast en aangevuld met extra bijzondere voorwaarden. Dit besluit werd op 28 mei 2009 vernietigd door de Raad van State omdat de verleende milieuvergunning strijdig is met de geldende stedenbouwkundige voorschriften en de motivering op dit punt niet afdoende is. Het feit dat in 1969 een bouwvergunning werd verkregen voor wat thans nog een gedeelte van de start- en landingsbaan is, neemt niet weg dat de overheid de milieuvergunningsaanvraag ten volle moet toetsen aan het gewestplan, en ze moet weigeren indien de exploitatie strijdig is met het gewestplan. Het feit dat in het gewestplan, dat geruime tijd na de bouwvergunning werd vastgesteld, toch werd geopteerd voor een landschappelijk waardevol agrarisch gebied, vormt juist een aanwijzing dat de opstellers van het gewestplan er niet voor hebben geopteerd om het vliegveld naar de toekomst toe op de betrokken locatie te laten bestaan. De Raad van State merkt tevens op dat in de bestreden beslissing wordt vermeld dat een lengte van 600 m noodzakelijk is omwille van veiligheidsredenen, zodat volgens de Raad van State het niet evident is dat een baan van 400 m nog bruikbaar en veilig zou zijn.

Overwegende dat wat de planologische aspecten betreft, het volgende kan gesteld worden:

De inrichting is volgens het gewestplan 'Aalst - Ninove - Geraardsbergen - Zottegem' gelegen in een landschappelijk waardevol, agrarisch gebied langsheen de Veldekensdreef te Geraardsbergen. De omgeving kent een uitgesproken landelijk karakter. De dichtste woning is gelegen in de Veldekensdreef, op ca. 100 m van de perceelsgrens van de inrichting en op ca. 160 m van de startbaan zelf. Het stiltegebied Dender-Mark ligt op ca. 4 km ten oosten van de inrichting.

De ligging van de inrichting in een landschappelijk waardevol, agrarisch gebied is strijdig met de bepalingen van het KB van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de gewestplannen.

Voor de oorspronkelijke startbaan werd op 25 september 1969 een bouwvergunning afgeleverd. Met voorliggend dossier wenst de vzw enerzijds de exploitatie verder te zetten, maar anderzijds ook de start- en landingsbaan te verplaatsen (regulariseren). De oorspronkelijke start- en landingsbaan werd omstreeks 1996 met zo'n 200 m verschoven, weg van het centrum en de dichtste woongebieden. Voor een deel van de nieuwe start- en landingsbaan (het nivelleren van de grond) dient echter nog een stedenbouwkundige vergunning

bekomen te worden. Een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning werd op 8 november 2005 ingediend, doch werd geweigerd.

De verplaatsing van de start- en landingsbaan zou milieutechnisch een verbetering zijn omdat, volgens het aanvraagdossier, bij het opstijgen in de richting 03 (richting stad) sneller de vereiste veiligheidshoogte (om af te draaien) wordt bereikt en er kan vermeden worden om de stad te overvliegen. Bij het landen in de richting 21 (richting Wallonië) moet de piloot op een grotere hoogte kunnen aanvliegen om zo te vermijden de stad te moeten overvliegen in de landingsfase.

In het bestreden collegebesluit wordt gesteld dat de milieuvergunning voor het onderdeel van de start- en landingsbaan op deze nieuwe percelen geschorst blijft zolang de bouwvergunning hiervoor niet is afgeleverd. Gelet op de strijdigheid met de bepalingen van het gewestplan kan ingevolge artikel 171 en 196 van het Decreet Ruimtelijke Ordening van 18 mei 1999 echter geen toepassing gemaakt worden van het art. 43 §§ 6. t.e.m. 12. van de gecoördineerde stedenbouwwet van 22 oktober 1996 omdat nog geen stedenbouwkundige vergunning werd verkregen voor de nieuwe start- en landingsbaan.

Ingevolge artikel 145 quater, § 2, van het decreet van 18 mei 1999 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening kan afgeweken worden van de geldende bestemmingsvoorschriften van de gewestplannen en de algemene plannen van aanleg indien een positief planologisch attest wordt bekomen en voldaan wordt aan de voorwaarden die in paragraaf 1 van hetzelfde artikel zijn opgesomd.

Dergelijk attest werd door de vzw aangevraagd op 22 juli 2009 bij de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar. Op 27 augustus 2009 werd hiervoor door de Deputatie een gunstig advies uitgebracht. Het openbaar onderzoek loopt nog tot 30 september 2009.

Indien een positief planologisch attest wordt verkregen voor de laatste nuttige zitting van de Deputatie (5 november 2009) kan de gevraagde milieuvergunning in toepassing van het artikel 145 quater, § 2 van het decreet van 18 mei 1999 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening toegestaan worden indien aan de gestelde voorwaarden (is) voldaan".

9.2. Luidens artikel 5.6.7., § 2, van de Codex Ruimtelijke Ordening, dat artikel 145/4, § 2, van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening coördineert, kan bij de advisering en beslissing over een milieuvergunningsaanvraag afgeweken worden van de bepalingen van het gewestplan ten bate van inrichtingen waarvan de exploitatie geheel of ten dele niet overeenstemt met de bestemmingsvoorschriften van dit gewestplan, voor zover is voldaan aan welbepaalde voorwaarden.

Uit die bepaling volgt dat de overheid die de vergunning verleent, kan afwijken van de voorschriften van het gewestplan. Zij lijkt daar bijgevolg niet toe verplicht te zijn, zelfs indien de voorwaarden vervuld zijn.

9.3. Te dezen stelt de verwerende partij in het bestreden besluit dat zij niet wenst af te wijken zolang er geen positief planologisch attest is verkregen.

Dit lijkt een geldig motief om de weigering van de vergunning te verantwoorden en het staat aan een met voorzichtigheid optredende overheid om een vergunning te koppelen aan een positief planologisch attest. In het bestreden besluit wordt gepreciseerd waarom de voorwaarde van het planologisch attest wordt gesteld.

9.4. De verwerende partij vermocht derhalve op het eerste gezicht in redelijkheid te beslissen om de vergunning vooralsnog niet te verlenen.

De verzoekende partij blijkt er zich ook mee te verzoenen dat er vooraf een positief planologisch attest dient te worden voorgelegd aangezien zij zelf hiertoe het initiatief heeft genomen alvorens het bestreden besluit tot stand is gekomen.

10. Het enige middel voldoet niet aan de vereiste ernst om tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid te kunnen overgaan.

11. Uit wat voorafgaat, blijkt dat aan minstens één van de voorwaarden van artikel 17, §§ 1 en 2, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, niet is voldaan. Die vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid af te wijzen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt de vordering.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zeventien december tweeduizend en negen, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Luc Hellin,
met bijstand van

Dieter Decock,

kamervoorzitter,

griffier.

De griffier

De voorzitter

Dieter Decock

Luc Hellin