

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 220.586 van 13 september 2012
in de zaak A. 199.030/VII-37.988.**

In zake : de VZW MILIEUFRONT OMER WATTEZ
 gevestigd te 9700 Oudenaarde
 Kattestraat 23
 alwaar woonplaats wordt gekozen
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Gwijde Vermeire

tegen :

de DEPUTATIE VAN DE PROVINCIE
OOST-VLAANDEREN

Tussenkommende partij :
 de VZW VLAAMS ZWEEFVLIEGCENTRUM PHOENIX
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Veerle Vekeman
 kantoor houdend te 9500 Geraardsbergen
 Pastorijstraat 19
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 1 februari 2011, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen van 25 november 2010 waarbij het beroep ingesteld tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Geraardsbergen van 1 juni 2010, waarmee aan de VZW Vlaams Zweefvliegcentrum Phoenix de milieuvergunning wordt verleend voor het exploiteren van een vliegveld, gelegen aan de Veldekensdreef 8 te Overboelare (Geraardsbergen), niet wordt ingewilligd en de beroepen beslissing, mits een aantal aanpassingen, wordt bevestigd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 213.762 van 9 juni 2011 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit verworpen.

De verzoekende partij heeft een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 1 september 2011. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur Peter Provoost heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verzoekende partij en de tussenkomende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 28 juni 2012.

Kamervoorzitter Luc Hellin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Gwijde Vermeire, die verschijnt voor de verzoekende partij, jurist Christophe Wille, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Veerle Vekeman, die verschijnt voor de tussenkomende 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, deelgemeente Overboelare, tussen de Dender en de Veldekenslaan, wordt sinds 1969 een vliegveld uitgebaat. De percelen krijgen later in het gewestplan de bestemming landschappelijk waardevol agrarisch gebied. Sinds 1996 wordt dat vliegveld uitgebaat door de tussenkomende partij.

3.2. Met ingang van 1 mei 1999 worden vliegvelden met een landingsbaan van minder dan 1.900 meter ingedeeld als inrichtingen van klasse 2; het vliegveld van de tussenkomende partij heeft een start- en landingsbaan van ongeveer 600 meter. Als gevolg van een aanvraag van de tussenkomende partij verleent het college van burgemeester en schepenen van de stad Geraardsbergen op 27 december 1999 een vergunning voor een termijn van vijf jaar.

3.3. Na een aanvraag tot hernieuwing verleent het college van burgemeester en schepenen van de stad Geraardsbergen op 2 augustus 2005 een vergunning, inclusief een verandering, voor een termijn van twintig jaar. Na een administratief beroep van de verzoekende partij wordt de vergunning op 2 februari 2006 bevestigd door de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen. De verzoekende partij vraagt de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring van deze beslissing. Bij arrest van de Raad van State nr. 161.263 van 11 juli 2006 wordt de vordering tot schorsing verworpen wegens ontstentenis

van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel. Bij arrest nr. 193.593 van 28 mei 2009 wordt de vergunning vernietigd.

3.4. Na dit vernietigingsarrest is de procedure hernomen.

Op 12 november 2009 weigert de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen de vergunning, omwille van de onverenigbaarheid met de bestemming landschappelijk waardevol agrarisch gebied. Een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, ingesteld door de exploitant, wordt verworpen bij arrest nr. 199.039 van 17 december 2009. Er wordt hierop geen annulatieberoep ingediend.

3.5. De tussenkomen partij, die intussen een aanvraag heeft ingediend tot het verkrijgen van een planologisch attest om te verhelpen aan de strijdigheid van de inrichting met de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan, dient op 17 februari 2010 een nieuwe milieuvergunningsaanvraag in. Op 19 april 2010 wordt een gedeeltelijk positief planologisch attest afgeleverd.

3.6. Op 1 juni 2010 verleent het college van burgemeester en schepenen van de stad Geraardsbergen de gevraagde vergunning.

3.7. Tegen deze beslissing wordt, onder meer door de verzoekende partij, administratief beroep ingediend.

3.8. Naar aanleiding van die beroepen worden de vereiste adviezen verleend.

3.9. Op 25 november 2010 wordt het bestreden besluit genomen : de in eerste aanleg verleende vergunning wordt, mits enkele wijzigingen, bevestigd. Over de verenigbaarheid met de bestemmingsvoorschriften wordt in het bestreden besluit het volgende overwogen :

"(...)

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

Op 19 april 2010 werd echter een gedeeltelijk positief planologisch attest verkregen waardoor het zweefvliegcentrum kan bestendig worden op de huidige locatie onder de volgende voorwaarden:

- Enkel de activiteiten van de zweefvliegclub met bijbehorende voorzieningen zijn toegelaten zonder capaciteitsverhoging;
- Gebouwen en constructies zoals voorgesteld in de kortetermijnbehoeften dienen landschappelijk ingepast en voorzien van de nodige water- en groenbuffers om bijkomende ruimtelijke impact op de omgeving te vermijden;
- Bij opmaak van het planinitiatief wordt een gedifferentieerde herbestemming onderzocht zonder schaalvergroting van de toeristisch recreatieve activiteit noch met een te grote ruimtelijke dynamiek;
- Volgende elementen dienen bij opmaak van het planinitiatief te worden gehanteerd:
 - De landschappelijke inkleding en de relatie met de omgeving moeten verder worden onderzocht i.f.v. versterking van natuurwaarden langs de Dender, het behoud (of vergroting) van de overstromingscapaciteit, de bufferfunctie naar de bewoning (en de functie van de dijk);
 - De huidige begrenzing van het gebied kan niet worden vergroot, en middels het plan moet een bijkomende ruimtelijk impact door schaalvergroting en /of capaciteitsverhoging worden vermeden;
 - Voor zover ruimtelijk relevant en ruimtelijk vertaalbaar zal de sectorale regelgeving die verplichtingen oplegt naar de zweefvliegactiviteiten en bijbehorende voorzieningen, mee moeten worden onderzocht en geïntegreerd.

Het uitvoeringsplan bij de milieuvergunningsaanvraag stemt overeen met het kortetermijnplan van het planologisch attest. (...)

In toepassing van artikel 4.4.26. §2 van de Vlaamse Codex Ruimte Ordening kan op basis van een planologisch attest afgeweken worden van de vigerende stedenbouwkundige voorschriften onder de volgende voorwaarden:

- de aanvraag is ingediend binnen het jaar na de afgifte van het planologisch attest;
- de aanvraag beperkt zich tot regelingen en voorwaarden voor de invulling van kortetermijnbehoeften, zoals aangegeven in het planologisch attest.

Vermits de milieuvergunningsaanvraag reeds werd ingediend vooraleer het planologisch attest werd verkregen, werd nog geen rekening gehouden met de landschappelijke integratie van de nieuwbouw, voorzien in de korte termijn behoefte. Dit aspect dient tevens meegenomen te worden bij de stedenbouwkundige vergunningsaanvraag, zodat door de juridische koppeling van de stedenbouwkundige vergunning en de milieuvergunning de garantie er is, dat zal voldaan worden aan de voorwaarden van het planologisch attest.

(...)"

IV. Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Standpunt van de partijen

4. De verzoekende partij voert in een eerste middel de schending aan van de artikelen 1.1.4, 4.4.24 en 4.4.26, § 2, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna : VCRO) samen gelezen met artikel 159 van de Grondwet, van de artikelen 11 tot 15 en 19 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen, van artikel 3 van de richtlijn 92/43/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna, van artikel 17 van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van artikel 21 van het besluit van de Vlaamse regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning, van, in ondergeschikte orde aangezien zij dit attest onwettig acht, de bepalingen van het planologisch attest, van het integratiebeginsel en van de beginselen van behoorlijk bestuur, met name het voorzorgs-, het zorgvuldigheids-, het legaliteits- en het motiveringsbeginsel, de materiële motiveringsplicht en het beginsel van behoorlijke afweging.

Uit de toelichting bij het middel blijkt dat de verzoekende partij in hoofdorde de onwettigheid van het planologisch attest aanvoert, doordat het de verschillende maatschappelijke activiteiten niet gelijktijdig tegen elkaar afweegt en geen rekening houdt met de ruimtelijke draagkracht, de gevolgen voor het leefmilieu, en de culturele, economische, esthetische en sociale gevolgen, zoals voorzien in artikel 4.4.24 VCRO. Zij acht de Raad van State bevoegd om deze onwettigheid te onderzoeken.

Zij zet uiteen dat de Vlaamse Commissie voor Ruimtelijke Ordening (hierna : Vlacoro) de opgeworpen bezwaren als volgt heeft beantwoord : "Wat betreft de aard van de toegelaten vliegtuigen en wat betreft de voorkoming van de hinder dient de milieuvergunning voldoende houvast te bieden. Voorwaarden vanuit de milieuwetgeving en vanuit de huidige milieuvergunning moeten worden gerespecteerd", dat de milieuvergunning echter, na het vernietigingsarrest van 28 mei 2009, door de deputatie werd geweigerd, waardoor er geen "huidige milieuvergunning" is, dat aangaande de bezwaren inzake waterproblematiek, de natuurlijke structuur en de agrarische structuur wordt verwezen naar het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos, dat gunstig adviseert omdat "bij de voorziene activiteiten geen kleine landschapselementen zullen verdwijnen en geen belangrijke natuur-, bos en parkstructuren zullen vernietigd worden" en naar het advies van het departement Landbouw en Visserij, dat gunstig adviseert "indien er geen bijkomende wateroverlast komt op gronden naast de Dender of stroomop- en afwaarts", dat deze adviezen echter niet antwoorden op de door haar geuite bezwaren, waardoor de materiële motiveringsplicht is geschonden. Zo wordt volgens haar niet verduidelijkt hoe de opgehoogde start- en landingsbaan verenigbaar is met het unieke, landschappelijk karakter van overstromingsvlakte en wordt er ook niet aangegeven wat de impact is op de fauna van de gebieden behorend tot Natura 2000 en het Vlaams Ecologisch Netwerk (hierna : VEN), waaronder kwetsbare soorten die bij de voortzetting van de activiteiten geen duurzame populaties kunnen uitbouwen. Zij merkt ten slotte op dat het planologisch attest ten onrechte uitgaat van "zweefvliegtuigactiviteiten (...) met slechts 1 motorvliegtuig", terwijl in de milieuvergunningsaanvraag zelf reeds wordt verwezen naar vijf motorvliegtuigen en verscheidene ULM's.

5. De verwerende partij antwoordt dat het planologisch attest niet het voorwerp is van het huidig annulatieberoep en zij wijst er op dat zij niet bevoegd is om zich uit te spreken over de wettigheid van het planologisch attest, noch om het planologisch attest buiten toepassing te laten.

6. De tussenkomende partij antwoordt dat, nu het besluit van 19 april 2010 definitief is geworden, de verzoekende partij het planologisch attest niet meer op ontvankelijke wijze kan betwisten.

7. De verzoekende partij repliceert dat zij geen annulatieberoep heeft ingesteld tegen het positief planologisch attest, omdat de Raad van State reeds meermaals heeft geoordeeld dat een positief planologisch attest niet voor vernietiging vatbaar is. Zij doet vervolgens voor het eerst gelden dat artikel 4.4.24 VCRO wordt geschonden doordat een planologisch attest werd afgeleverd, hoewel door het ontbreken van een stedenbouwkundige vergunning voor de gehele start- en landingsbaan de inrichting niet hoofdzakelijk vergund was en doordat de tussenkomende partij geen bedrijf is, maar een "recreatieve inrichting waar geen enkele persoon tewerkgesteld blijkt". Zij maakt vervolgens een parallel met een vergelijkbare zaak en licht ten slotte uitvoerig de implicaties voor de ruimtelijke ordening toe van de erkenning bij ministerieel besluit van 16 april 2007 van het natuurreservaat "Kortelake" en van de afbakening van het gebied als Grote Eenheid Natuur, deel van het VEN.

8. De tussenkomende partij argumenteert in haar laatste memorie dat de inrichting op het ogenblik van de aanvraag van het planologisch attest wel degelijk hoofdzakelijk stedenbouwkundig vergund was en dat de omstandigheid dat zij voor 200 meter van de start- en landingsbaan toentertijd geen stedenbouwkundige vergunning had hieraan geen afbreuk doet, dat ook de gunstige adviezen van Vlacoro en van het Agentschap Ruimtelijke Ordening impliceren dat de inrichting hoofdzakelijk stedenbouwkundig vergund was. Zij stelt dat de milieuhinder werd geëvalueerd in het advies van het departement Leefmilieu, Natuur en Energie en in het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos, die beide oordeelden dat er geen negatieve gevolgen zullen worden teweeggebracht op het leefmilieu bij behoud van de inrichting, dat de minister zich bij deze adviezen heeft aangesloten zodat wel degelijk een afdoende afweging werd gemaakt van de milieuhinder en dat bovendien in het kader van het planologisch attest geen uitspraak dient te worden gedaan over de concrete

exploitatievoorwaarden, aangezien de afgifte van een positief planologisch attest niet impliceert dat ook een milieuvergunning wordt verleend. Zij is van mening dat het planologisch attest niet de rechtsgrond vormt van de milieuvergunning, doch slechts een extra element ter motivering ervan en dat de verwerende partij ook zonder het planologisch attest een zonevreemde milieuvergunning kon afleveren op grond van artikel 5.6.7 VCRO. Zij merkt tot slot op dat het de verwerende partij toekomt de ingediende bezwaren samen te vatten en daarop een antwoord te formuleren en dat de omstandigheid dat de verzoekende partij daarmee geen genoegen neemt of zich niet kan vinden in de adviezen, niet betekent dat de bezwaren niet deugdelijk werden beantwoord.

Beoordeling

9. De onwettigheid van een positief planologisch attest, als deel van een complexe administratieve rechtshandeling die heeft geleid tot het verlenen van een van de bestemmingsvoorschriften afwijkende milieuvergunning, kan worden aangevoerd in het kader van een annulatieberoep tegen die verleende vergunning.

10. De aanvraag voor het planologisch attest werd ingediend op 12 mei 2009, waardoor zij, zoals bepaald in artikel 7.5.2 VCRO, moest worden afgehandeld overeenkomstig de regels die golden voor 1 september 2009, zodat te dezen artikel 145ter, § 1, tweede lid, van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna : DRO) van toepassing is.

De rechtsnorm vervat in het door de verzoekende partij geschonden geachte artikel 4.4.24, derde lid, VCRO is dezelfde als die in artikel 145ter, § 1, tweede lid, DRO dat luidt als volgt :

"Daarbij worden de ruimtelijke behoeften van de verschillende maatschappelijke activiteiten gelijktijdig tegen elkaar afgewogen en wordt er rekening gehouden met de ruimtelijke draagkracht, de gevolgen voor het leefmilieu en de culturele, economische, esthetische en sociale gevolgen".

11. Een positief planologisch attest laat toe om een vergunning te verlenen in afwijking van de geldende bestemmingsvoorschriften en in afwachting van een wijziging van die bestemmingsvoorschriften. Deze uitzonderingsregel kan slechts worden toegepast nadat een planologische afweging werd gemaakt met het oog op een goede ruimtelijke ordening (Parl. St. VI. Parl. 2001-02, nr. 1203/4, 15). Bij die afweging worden de verschillende belangen betrokken en wordt de samenhang van de aangegeven behoeften beoordeeld, teneinde aan te geven of een bestaand bedrijf al dan niet behouden kan worden op de plaats waar het gevestigd is en zo ja, welke de ruimtelijke ontwikkelingsmogelijkheden op korte en op lange termijn zijn.

Wat betreft het behoud van het bedrijf op de huidige locatie sluit het planologisch attest zich aan bij de conclusie van Vlacoro en vermeldt het dat "gelet op de bestaande toestand en de vergunningstoestand van de recreatieve voorziening, (...) overeenkomstig het advies van de Vlacoro de bestendiging van de huidige activiteit (kan) aanvaard worden". Bij de bespreking van de bezwaren en opmerkingen stelt Vlacoro dat "wat betreft de aard van de toegelaten vliegtuigen en wat betreft de voorkoming van de hinder, (...) de milieuvergunning voldoende houvast (dient) te bieden" en dat "voorwaarden vanuit de milieuwetgeving en vanuit de huidige milieuvergunning moeten worden gerespecteerd".

In het planologisch attest werd evenwel geen evaluatie gemaakt van de intrinsieke hinder, waardoor niet werd voldaan aan de verplichting een planologische afweging te maken, zoals voorzien in artikel 145ter, § 1, tweede lid, DRO. Bovendien is Vlacoro er, gesteund op het aanvraagdossier, bij haar beoordeling onterecht vanuit gegaan dat de start- en landingsbaan volledig stedenbouwkundig vergund was en beschikt de inrichting sinds 27 december 2004 niet langer over een milieuvergunning, ingevolge het arrest van de Raad van State nr. 193.593 van 28 mei 2009 en de daaropvolgende weigering van de milieuvergunning door de deputatie op 12 november 2009.

Het bestreden besluit steunt, in tegenstelling tot wat de tussenkomende partij aanvoert, wel degelijk op het planologisch attest voor het afwijken van de bestemmingsvoorschriften. Nu dit attest de rechtsnorm vervat in artikel 145ter DRO en in artikel 4.4.24 VCRO schendt, kan het niet de rechtsgrond vormen om bij het verlenen van de bestreden milieuvergunning af te wijken van het gewestplan.

Het middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen van 25 november 2010 waarbij het beroep ingesteld tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Geraardsbergen van 1 juni 2010, waarmee aan de VZW Vlaams Zweefvliegcentrum Phoenix de milieuvergunning wordt verleend voor het exploiteren van een vliegveld, gelegen aan de Veldekensdreef 8 te Overboelare (Geraardsbergen), niet wordt ingewilligd en de beroepen beslissing, mits een aantal aanpassingen, wordt bevestigd.

2. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

3. Het Vlaamse Gewest wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 350 euro.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van dertien september tweeduizend en twaalf, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Luc Hellin,	kamervoorzitter,
Eric Brewaeys,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Luc Hellin