RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER

A R R E S T

nr. 224.600 van 10 september 2013
in de zaak A. 208.659/VII-38.804.

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

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 26 april 2013, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen van 21 februari 2013 waarbij de administratieve beroepen 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 Geraardsbergen, deelgemeente Overboelare, worden verworpen, mits toekenning van een herlokalisatietermijn van vijf jaar.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Eerste auditeur Peter Provoost heeft een verslag overeenkomstig artikel 93 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 20 juni 2013.

Kamervoorzitter Luc Hellin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Gwijde Vermeire, die verschijnt voor de verzoekende partij, en jurist Christophe Wille, 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, 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 VZW Vlaams Zweefvliegcentrum Phoenix.

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 VZW Vlaams Zweefvliegcentrum Phoenix heeft een start- en landingsbaan van ongeveer 600 meter. Als gevolg van een aanvraag van de VZW Vlaams Zweefvliegcentrum Phoenix 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 wordt de vergunning op 2 februari 2006 bevestigd door de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen. Bij arrest van de Raad van State nr. 161.263 van 11 juli 2006 wordt een 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 van de Raad van State nr. 199.039 van 17 december 2009. Er wordt hierop geen annulatieberoep ingediend.

3.5. De VZW Vlaams Zweefvliegcentrum Phoenix, 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 worden administratieve beroepen ingediend.

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

3.9. Op 25 november 2010 wordt de in eerste aanleg verleende vergunning, mits enkele wijzigingen, bevestigd. Een vordering tot schorsing wordt verworpen bij arrest van de Raad van State nr. 213.762 van 9 juni 2011. Bij arrest van de Raad van State nr. 220.586 van 13 september 2012 wordt daarop de milieuvergunning vernietigd.

De Raad van State oordeelt in dat arrest als volgt :

"(…) 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.

(…) 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'.

(…) 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. Vl. 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 VZW Vlaams Zweefvliegcentrum Phoenix) 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".

3.10. Inmiddels heeft de VZW Vlaams Zweefvliegcentrum Phoenix op 25 maart 2011 een aanvraag ingediend tot het verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning voor "het renoveren van een bestaande bedrijfsinfrastructuur na afgifte van een planologisch attest (korte termijn behoeften)".

Op 4 juli 2011 verleent het college van burgemeester en schepenen van de stad Geraardsbergen de stedenbouwkundige vergunning. De verzoekende partij dient hierop een administratief beroep in. Op 13 oktober 2011 verwerpt de verwerende partij dit beroep.

De verzoekende partij dient beroep in bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen, die bij arrest nr. A/2012/0270 van 4 juli 2012 de stedenbouwkundige vergunning vernietigt, omdat wordt vastgesteld "dat het planologisch attest waarop de bestreden vergunningsbeslissing gesteund is, onwettig is, in de mate dat het werd verleend op grond van de vaststelling dat voorzieningen en de infrastructuur van de inrichting 'grotendeels' zijn vergund".

3.11. Op 11 oktober 2012 beslist de verwerende partij opnieuw over het administratief beroep van de verzoekende partij tegen de stedenbouwkundige vergunning van 4 juli 2011. Ze verwerpt het beroep opnieuw, en verleent andermaal een stedenbouwkundige vergunning met de volgende overweging :

> "Voormeld planologisch attest werd onwettig geacht wegens een schending van artikel 4.1.1. 7° en 4.4.24 VCRO (niet hoofdzakelijk vergund zijn van de site), dit terwijl het planologisch attest werd ingediend op 12 mei 2009 - i.e. vóór 1 september 2009 - en bij beoordeling van de aanvraag voor afgifte van het planologisch attest derhalve niet de bepalingen van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) dienden te worden toegepast, doch wel de bepalingen van het Decreet op de Ruimtelijke Ordening dd. 18 mei 1999.
>
> Ter zake kan worden verwezen naar de bepalingen van artikel 7.5.8, §3 VCRO waarin gestipuleerd wordt dat:
>
> > 'Vergunningsaanvragen die bij de Vlaamse Regering, de gedelegeerde stedenbouwkundige ambtenaar of de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar werden betekend vóór 1 september 2009, doch waarover het vergunningverlenend bestuursorgaan op die datum nog niet heeft beslist, worden behandeld overeenkomstig de procedureregelen die golden voorafgaand aan die datum. De bekendmaking en de uitvoerbaarheid van de genomen beslissingen worden echter geregeld overeenkomstig artikel 4.7.26, §4, eerste lid, 5°, 6° en 7°, en tweede lid. Die genomen beslissingen kunnen worden bestreden bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen'.
>
> Dit betekent derhalve dat bij beoordeling van de aanvraag voor planologisch attest niet de bepalingen van de VCRO van toepassing waren, doch wel deze van artikel 145ter DRO.
>
> Belangrijk is evenwel dat in het DRO dd. 18 mei 1999 geen definitie van de term 'hoofdzakelijk vergund' was opgenomen - i.t.t. vandaag in de VCRO - zodat de Vlacoro en de Vlaamse minister bij beoordeling van het vergund karakter van de zweefvliegsite niet gebonden waren door de bepalingen van artikel 4.1.1, 7° en 4.4.24 VCRO.
>
> Men kon derhalve rechtsgeldig oordelen dat de site hoofdzakelijk vergund was, gelet op het feit dat alle verhardingen, gebouwen en constructies op het

terrein vergund zijn, met uitzondering van 200 m van de 600 m lange start- en landingsbaan.

De voorwaarden zoals opgesomd in artikel 4.1.1.,7° VCRO dat de essentiële onderdelen van het bedrijf - in casu de start- en landingsbaan - vergund moeten zijn, golden alleszins niet, zodat een schending hiervan niet kan voorliggen.

Voormeld planologisch attest kan dan ook niet als onwettig worden beschouwd wegens een vermeende schending van artikel 4.1.1,7° en 4.4.24 VCRO.

Dit laatste heeft dan ook tot gevolg dat wel degelijk een stedenbouwkundige vergunning overeenkomstig 4.4.26 VCRO (procedure VCRO werd na beslissing van de Vlaamse minister dd. 19 april 2010 wél van toepassing) - i.e. voor realisatie van de kor(te)termijn-behoeften - kan worden verleend.

Zolang het planologisch attest in het rechtsverkeer blijft - wat het geval is, want die beslissing werd niet vernietigd of aangevochten door de vzw Milieufront Omer Wattez - moet met het planologisch attest rekening gehouden worden voor de evaluatie van een aanvraag rot stedenbouwkundige vergunning voor realisatie van de korte-termijnbehoeften.

De beslissing tot afgifte / weigering van een planologisch attest maakt wel degelijk een voor de Raad van State aanvechtbare beslissing uit, dit conform o.a. het arrest van 3 juni 2010 (nr. 204.650). Niettemin werd door beroepsindieners (vzw Milieufront Omer Wattez - partij De Grande) op geen enkel ogenblik van deze mogelijkheid gebruik gemaakt, waardoor betrokken beslissing nog steeds in het rechtsverkeer aanwezig is.

Bovendien dient opgemerkt dat bij afgifte van een stedenbouwkundige vergunning op basis van artikel 4.4.26 VCRO zoals in casu - i.e. na afgifte van een (gedeeltelijk) positief planologisch attest - niet meer als voorwaarde wordt gesteld dat de inrichting hoofdzakelijk vergund is.

Opdat aan de houder van een planologisch attest derhalve een stedenbouwkundige vergunning zou kunnen worden verleend - dit in afwijking op de vigerende bestemmingsvoorschriften en in afwachting van de opmaak van een RUP - volstaat het immers dat de aanvrager aantoont dat de aanvraag voor afgifte van een stedenbouwkundige vergunning werd ingediend binnen een jaar na afgifte van het planologisch attest en dat de aanvraag zich beperkt tot regelingen en voorwaarden voor de invulling van de kortetermijn-behoeften zoals aangegeven in het planologisch attest.

Het feit dat de zweefvliegsite van de vzw Zweefvliegcentrum Phoenix te Geraardsbergen niet als hoofdzakelijk stedenbouwkundig vergund mag beschouwd worden volgens de Raad voor Vergunningsbetwistingen doet derhalve geen afbreuk aan de mogelijkheid om - in afwijking van de vigerende bestemmingsvoorschriften - een stedenbouwkundige vergunning voor realisatie van de kortermijnbehoeften af te leveren overeenkomstig artikel 4.4.26, §2 VCRO".

3.12. Intussen heeft de verwerende partij na het arrest van de Raad van State nr. 220.586 van 13 september 2012 de behandeling van de administratieve beroepen tegen de milieuvergunning hernomen.

De volgende adviezen worden daarop verleend :

- de afdeling Milieuvergunningen adviseert voorwaardelijk gunstig, en stelt voor enkele bijzondere vergunningsvoorwaarden te wijzigen;
- het Agentschap Ruimtelijke Ordening verleent een stilzwijgend gunstig advies;
- de afdeling Toezicht Volksgezondheid adviseert voorwaardelijk gunstig;
- de provinciale milieudeskundige adviseert gunstig voor een termijn van vijf jaar met het oog op herlokalisatie, omdat het onwettig bevonden planologisch attest geen rechtsgrond kan bieden om af te wijken van de gewestplanbestemming;
-de Provinciale Milieuvergunningscommissie ten slotte adviseert gunstig voor een termijn van vijf jaar met het oog op herlokalisatie, omdat het onwettig bevonden planologisch attest geen rechtsgrond kan bieden om af te wijken van de gewestplanbestemming.

3.13. Op 21 februari 2013 wordt de bestreden beslissing genomen : de verwerende partij verleent een milieuvergunning voor een termijn van vijf jaar met het oog op herlokalisatie.

De planologische aspecten worden gedragen door de volgende motieven :

> "(…)
> Op 11 oktober 2012 verleende de Deputatie, na de vernietiging van het besluit van de Deputatie van 13 oktober 2011 door de (Raad voor Vergunningsbetwistingen) op 4 juli 2012, in beroep opnieuw de stedenbouwkundige vergunning voor het renoveren van de bestaande bedrijfsinfrastructuur van het zweefvliegveld evenwel met uitsluiting van de luifel (3 x 3 m) onder een aantal voorwaarden.
> Ondertussen werd op Vlaams niveau gestart met de opmaak van een gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan (RUP) 'gebieden voor toeristisch recreatieve structuur 'vliegveld Overboelare" waarbij op 31 maart 2011 een plenaire vergadering werd gehouden.

Door het arrest van de (Raad voor Vergunningsbetwistingen) kan geen toepassing meer gemaakt worden van artikel 4.4.26. §2 van de Vlaamse Codex Ruimte(lijke) Ordening dat stelt dat op basis van een planologisch attest kan 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.

Ingevolge artikel 5.6.7. §1 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, kan een milieuvergunningsaanvraag gunstig geadviseerd en vergund worden in afwijking op de bepalingen van een stedenbouwkundig voorschrift, voor zover voldaan is aan beide hiernavolgende voorwaarden:

1. de goede ruimtelijke ordening wordt niet geschaad, hetgeen in het bijzonder betekent dat de ruimtelijke draagkracht van het gebied niet wordt overschreden en dat de voorziene verweving van functies de aanwezige of te realiseren bestemmingen in de onmiddellijke omgeving niet in het gedrang brengt of verstoort;
2. de inrichting is hoofdzakelijk vergund.

Indien de goede ruimtelijke ordening geschaad wordt, kan rekening worden gehouden met de termijn die nodig is om de inrichting te herlocaliseren. Deze termijn is ten hoogste gelijk aan vijf jaar.

Het betreft de exploitatie van een zweefvliegveld in een landschappelijk waardevol agrarisch gebied, een activiteit die onbestaanbaar is met de betreffende bestemming. Vermits hierdoor de goede ruimtelijke ordening wordt geschaad kan een vergunningstermijn van 5 jaar toegekend om de vzw toe te laten het zweefvliegveld te herlokaliseren".

IV. Onderzoek van de middelen

Uiteenzetting van het eerste middel

4. In haar eerste middel voert de verzoekende partij onder meer de schending aan van de artikelen 4.1.1, 7°, en 5.6.7 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna : VCRO) en van het gezag van gewijsde van de arresten van de Raad voor Vergunningsbetwistingen nr. A/2012/0270 van 4 juli 2012 en van de Raad van State nr. 220.586 van 13 september 2012. Zij stelt hierbij dat de verwerende partij gebruik maakt van de mogelijkheid om, met het oog op herlokalisatie, bij toepassing van artikel 5.6.7, § 1, tweede lid, VCRO, een milieuvergunning te verlenen in afwijking van de stedenbouwkundige

voorschriften van het gewestplan, waarbij zij de voorwaarde van artikel 5.6.7, § 1, eerste lid, 2°, VCRO, dat het moet gaan om een inrichting die stedenbouwkundig hoofdzakelijk vergund is, vervuld acht omwille van de stedenbouwkundige vergunning die zij met schending van het gezag van gewijsde van beide genoemde arresten zelf heeft verleend op 11 oktober 2012. Volgens de verzoekende partij moet deze stedenbouwkundige vergunning bij toepassing van artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing worden gelaten.

De verzoekende partij heeft ook tegen de op 11 oktober 2012 verleende vergunning een beroep ingediend bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen. De vergunning is daardoor nog niet definitief geworden, zodat zij een exceptie van onwettigheid tegen die vergunning kan aanvoeren.

Beoordeling

5. In de bestreden beslissing heeft de verwerende partij uitdrukkelijk gesteld dat het planologisch attest waarvan de onwettigheid is vastgesteld bij onder meer het arrest van de Raad van State nr. 220.586 van 13 september 2012, geen rechtsgrond meer kan bieden. Zij is evenwel van oordeel dat een milieuvergunning kan worden verleend voor maximaal vijf jaar met het oog op herlokalisatie en stelt daarbij dat zulks enkel kan wanneer de inrichting stedenbouwkundig hoofdzakelijk vergund is en dat aan die voorwaarde zou zijn voldaan, omwille van de door haar op 11 oktober 2012 verleende stedenbouwkundige vergunning.

De verleende stedenbouwkundige vergunning stoelt echter op het meergenoemd als onwettelijk bestempeld planologisch attest, zodat zij bezwaarlijk daarin nog een wettelijke basis kan vinden.

6. Overeenkomstig artikel 4.1.1, 7°, a), VCRO zijn "bedrijven en hun constructies slechts hoofdzakelijk vergund (…) indien de voor een normale

bedrijfsvoering noodzakelijke constructies vergund of vergund geacht zijn, ook wat de functie betreft". De start- en landingsbaan van de bij de bestreden beslissing vergunde inrichting heeft een lengte van 600 meter, waarvan slechts 400 meter stedenbouwkundig vergund is. Deze lengte is onvoldoende om bruikbaar en veilig te zijn.

De inrichting is bijgevolg niet hoofdzakelijk vergund, waardoor niet is voldaan aan de voorwaarde van artikel 5.6.7, § 1, eerste lid, 2°, VCRO.

Het middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen van 21 februari 2013 waarbij de administratieve beroepen 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 Geraardsbergen, deelgemeente Overboelare, worden verworpen, mits toekenning van een herlokalisatietermijn van vijf jaar.

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 het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

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

Luc Hellin,	kamervoorzitter,

bijgestaan door

Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Elisabeth Impens	**Luc Hellin**