

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 102.585 van 17 januari 2002
in de zaak A. 111.192/VII-24.769.**

In zake : 1. Henri MAURISSEN,
 2. Dirk VAN CAMPENHOUT,
 die woonplaats kiezen bij
 advocaten J. BERGÉ EN S. RAEDSCHELDERS,
 kantoor houdende te LEUVEN,
 Philipslaan 20

tegen :

de bestendige deputatie van de
provincieraad van VLAAMS-BRABANT,
die woonplaats kiest bij
advocaat K. VAN ALSENOY,
kantoor houdende te BRUSSEL,
A. Dansaertstraat 92.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Henri MAURISSEN en Dirk VAN CAMPENHOUT op 5 oktober 2001 hebben ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van het besluit van 7 juni 2001 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant waarbij aan de v.z.w. ICARUS MODELLUCHTVAART CLUB, na een proeftermijn van twee jaar, definitief de vergunning wordt verleend voor het organiseren van modelvliegtuigactiviteiten op een terrein gelegen aan de Kleine Heidestraat te Boutersem;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur P. SOURBRON;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 13 december 2001;

Gehoord het verslag van Staatsraad R. STEVENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. RAEDSCHELDERS, die verschijnt voor de verzoekers en van advocaat K. VAN ALSENOY, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur P. SOURBRON;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Overwegende dat krachtens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

1.1.1. Overwegende, wat de eerste schorsingsvoorwaarde betreft, dat de verzoekers in het eerste onderdeel van hun eerste middel onder meer de schending aanvoeren van artikel 2, § 1, van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 en van artikel 11, 4.1, van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen,

“doordat het thans bestreden besluit vergunning verleent voor een activiteit die planologisch onbestaanbaar is met de bestemming agrarisch gebied (...) terwijl agrarische gebieden bestemd zijn voor landbouw in de ruime zin, en geen recreatieve functie hebben, en het bestaande gewestplan terzake een bindende en verordenende kracht heeft”;

Overwegende dat de repliek van de verwerende partij als volgt kan worden samengevat :

De verwerende partij voert eigenlijk geen verweer ten gronde. In essentie is zij immers de mening toegedaan dat de discussie omtrent de planologische verenigbaarheid van de activiteiten thans niet meer aan de orde is.

Die discussie zou reeds finaal beslecht zijn in de proefvergunning van 10 juni 1999 die de verzoekers niet aangevochten hebben.

In de procedure na proefvergunning, die zoals in voorliggende zaak geleid heeft tot het bestreden besluit, zou niet meer overgegaan moeten worden tot de

stedenbouwkundige toetsing van de milieuvergunningsaanvraag; bij de definitieve beslissing over de ingediende aanvraag zou de nadruk immers duidelijk liggen bij de evaluatie van de proefperiode en zou de vergunningverlenende overheid anderzijds niet moeten overgaan tot een volledig heronderzoek van de aanvraag. Volgens de geschetste zienswijze van de verwerende partij zou het middel dus niet ontvankelijk zijn;

1.1.2. Overwegende dat het middel ernstig is om de volgende redenen :

1.1.2.1. Uit artikel 2, § 1, derde lid, van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, vloeit voort dat de overheid die moet beschikken op een milieuvergunningsaanvraag er toe gehouden is om de verordenende voorschriften van de geldende plannen van aanleg in acht te nemen.

Deze verordenende kracht is algemeen. Ze geldt dus niet alleen voor proefvergunningen, doch even zeer -indien mogelijk nog meer- voor de “definitieve” vergunning.

1.1.2.2. Er wordt niet betwist dat de percelen waarop de vergunde activiteiten plaatsvinden gelegen zijn in een gebied dat door het gewestplan Leuven, vastgesteld bij koninklijk besluit van 7 april 1977, bestemd is tot agrarisch gebied.

Artikel 11,4.1, van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen bepaalt :

“De agrarische gebieden zijn bestemd voor de landbouw in de ruime zin. Behoudens bijzondere bepalingen mogen de agrarische gebieden enkel bevatten de voor het bedrijf noodzakelijke gebouwen, de woning van de exploitanten, benevens verblijfsgelegenheid voor zover deze een integrerend deel van een leefbaar bedrijf uitmaakt, en eveneens para-agrarische bedrijven (...)”.

Op het eerste gezicht kan niet worden ingezien hoe een activiteit die bestaat uit het vliegen met modelvliegtuigen voor recreatieve doeleinden beschouwd kan worden als een landbouwactiviteit, zelfs niet in zeer ruime zin.

De met het bestreden besluit vergunde activiteiten lijken dan ook niet verenigbaar met die bestemming.

De bewering dat voor die activiteiten geen bouwvergunning vereist zou zijn, lijkt aan bovenstaande vaststellingen geen afbreuk te doen.

1.1.2.3. De vaststelling dat de verzoekers eertijds de proefvergunning niet aangevochten hebben, impliceert niet dat zij hun belang hebben verloren om de definitieve beslissing over de vergunningsaanvraag in rechte te bestrijden.

Derden-belanghebbenden, die bij het verlenen van de vergunning op proef niet kunnen uitmaken of zij in hun leefomgeving nadelen zullen ondervinden door de vergunde exploitatie, kunnen er immers voor opteren om, in de plaats van onmiddellijk naar het proceswapen te grijpen, eerst af te wachten wat de proefperiode concreet uitwijst en pas daarna beoordelen of het de moeite loont om een procedure op te starten;

1.2.1. Overwegende, wat de tweede schorsingsvoorwaarde betreft, dat de verzoekers zich beroepen op visuele hinder ten gevolge van de aanwezigheid van de vliegtuigen en geparkeerde voertuigen in het open landschap; dat zij zich ook beklagen over te verwachten geluidsoverlast; dat zij dienaangaande stellen :

“Belangrijk daarbij is dat, waar in de proefvergunning vliegactiviteiten op weekdagen enkel waren toegelaten tussen 17 u en 19 u, deze ingevolge het bestreden besluit toegelaten zijn op elke weekday én de zaterdagen van 10 u tot 19 u !

De verzoekende partijen moeten thans m.a.w. elke dag (met uitzondering van de zondag) het extreem storende en fluctuerende geluid van de modelvliegtuigen ondergaan. Er is weliswaar een beperking in de tijd voorzien (die in de praktijk helemaal niet wordt nageleefd en waarop controle nauwelijks mogelijk is), maar het feit dat de verzoekende partijen op werkelijk ieder moment van de dag geconfronteerd kunnen worden met dergelijke geluidsoverlast, vormt reeds een ernstig nadeel op zich.

De vliegactiviteiten zoals vergund bij wijze van proefvergunning, hebben daarenboven geleid tot een permanent op de proef stellen van de zenuwen van de verzoekende partijen, waardoor de echtgenote van de eerste verzoekende partij een zenuwcrisis heeft gehad. Een volledig herstel hiervan blijkt zeer moeilijk, omdat de bron van de irritatie ingevolge het bestreden besluit zonder een redelijke mildering blijft voortbestaan. Ook de gezondheid van de eerste verzoekende partij zelf is delicaat, nu hij ongeveer een jaar geleden een hartaanval heeft gehad, en ook hij een normale rust broodnodig heeft om verdere gezondheidsproblemen te vermijden.

Het nadeel kan in ieder geval niet als louter subjectief afgedaan worden, nu uit het akoestisch verslag dat werd opgesteld in mei 1998, blijkt dat er wel degelijk ernstige hinder is. Bij het laten proefvliegen van slechts 2 modelvliegtuigjes bleek reeds dat er ter hoogte van de meetplaats (i.c. een woning die verder ligt van het terrein en gunstiger dan de woning van de eerste verzoekende partij) een geluidsdrukniveau werd vastgesteld dat varieerde tussen 45 en 55 dB(A), daar waar er in de bespreking (p. 8) wordt benadrukt dat de maximale geluidsdrukniveaus beperkt moeten worden tot maximum 50 dB(A), conform de (reeds milde) grenswaarden voorzien in VLAREM II.

Het behoeft geen betoog dat min. drie modelvliegtuigjes op een rustige zaterdagmiddag (met een laag omgevingsgeluid) veel meer dan 50dB(A) produceren, en derhalve de strenge VLAREM II-normen niet meer respecteren.

De hinder waarvan de verzoekende partijen slachtoffer zijn, is niet 'meetbaar' of waardeerbaar in geld. Het nadeel dat zij lijden is dat zij, ingevolge de vliegactiviteiten die op zeer ruime wijze worden vergund in het bestreden besluit, en wel voor de komende acht jaar, niet meer graag wonen waar zij wonen, omdat het 'karakteristieke' van hun omgeving, m.n. de landelijke rust, verdwenen is. Hoe moet men bijvoorbeeld de irritatie meten die men voelt omdat een boek lezen op een zonnige middag uitgesloten is, omdat er vlakbij lawaaierige vliegtuigjes loopings en andere kunstjes uitvoeren?

Men mag daarbij niet uit het oog verliezen dat precies die landelijke rust aanleiding is geweest voor de verzoekende partijen om precies daar te gaan wonen (zie o.a. stuk 4 in fine). Zij waren bereid om de nadelen van een eerder afgelegen woonst (zoals de afwezigheid van openbaar vervoer en van nabije tewerkstelling, het veraf liggen van winkels edm.) erbij te nemen, omdat juist die landelijke rust doorslaggevend was bij hun woonstkeuze.

Het jarenlang (gedurende de duur van een annulatieprocedure) ergens moeten wonen waar men, om redenen buiten zijn wil, niet meer graag woont, omdat de levenskwaliteit en het woongenot er verdwenen is, betreft een schade die wezenlijk niet te vergoeden is in geld d.m.v. een morele schadevergoeding of door de genoegdoening die een nietigverklaring van het bestreden besluit zou opleveren. Het nadeel is moeilijk te herstellen.

Daarenboven kan moeilijk ontkend worden dat de in het geding zijnde belangen niet op evenwichtige wijze werden afgewogen door de verwerende partij. Als men er dan toch al van uitgaat, zoals de verwerende partij, dat dergelijke activiteiten toelaatbaar zijn in agrarisch gebied, dan is het zeker niet moeilijk om terreinen te vinden die verder en vooral ver genoeg gelegen zijn van bewoonde huizen. Noch de VZW ICARUS noch de verwerende partij geven blijk van pogingen om evenwaardige alternatieven te zoeken en te onderzoeken. Nochtans bestaan deze alternatieve plaatsen zeker en vast, en wel op dusdanige manier dat niemand last heeft van het irriterende vlieggeluid.

Waar, in ondergeschikte orde, toch ook rekening mee moet worden gehouden, is dat de vergunde activiteiten van die aard zijn dat controle, en derhalve afdwingbaarheid en handhaving van de milieuvergunningsvoorwaarden, praktisch gezien zeer moeilijk is.

De verzoekende partijen weten intussen uit ervaring dat het bijzonder moeilijk is om de bevoegde instanties te overtuigen om nuttige vaststellingen te komen doen. Dit impliceert immers dat :

- er gedurende langere periodes wordt gemeten en gecontroleerd (wat betreft de naleving van de maximale vliegtermijn van 72 min. per dag),
- er aangepaste meetapparatuur ter beschikking is, en mensen die weten hoe zich ervan te bedienen (wat betreft de naleving van de maximale emissiegeluidsdruk van 72dB(A) (zie stuk 7 : 'anderzijds stelt zich het probleem van de moeilijkheid om op een gerichte wijze geluidsmetingen uit te voeren (t)en aanzien van bewegende objecten zoals modelvliegtuigen, waarbij we te maken krijgen met een fluctuerend geluid'),
- er mensen bereid moeten gevonden worden om ook op zondag (met een beperkte 'permanentie') vaststellingen te komen doen.

Verder is het nogal evident dat, van zodra de politie op het toneel verschijnt, de modelvliegtuigjes zich plots houden aan de opgelegde minimumafstand van 200 m tot de dichtstbijzijnde woning, hetgeen hen evenmin belet om, van zodra de politie weg is, opnieuw tot vlakbij de woning te vliegen. Idem voor het maximaal aantal toegelaten modelvliegtuigen, en het verplicht opstijgen en landen op perceel 236a.

Dat het verplicht stellen van een logboek hieraan niets zal veranderen, is duidelijk. Er is immers geen enkele sanctie gesteld op het niet-naleven van deze bijzondere vergunningsvoorwaarde, zodat de leden van de VZW ICARUS de handen volledig vrijhouden.

De verzoekende partijen weten wel dat problemen inzake handhaving van de milieuvergunning deze milieuvergunning op zich niet onwettig maken. Toch is het zo dat bij de beoordeling van het nadeel dat de verzoekende partijen lijden, niet zomaar kan voorbijgegaan worden aan het feit dat de hinder de facto nog veel groter is dan wanneer de vergunningsvoorwaarden effectief zouden nageleefd worden. De verzoekende partijen hebben diverse klachten neergelegd in de loop van de proefperiode (en systematisch bezwaarschriften ingediend, zie ook overzicht in stuk 8), precies omdat diverse leden van de VZW ICARUS de ‘beperkingen’ opgenomen in de milieuvergunning gewoon aan hun laars lappen. Moest de verwerende partij tijdens de proefperiode een representatief akoestisch onderzoek hebben gevoerd, zou de thans bestaande situatie wellicht niet mogelijk zijn geweest.

Tenslotte lijden de verzoekende partijen tevens nadeel ingevolge de zwakke rechtsbescherming die zij in casu genieten. Voor de exploitatie van de vliegactiviteiten is strikt genomen geen stedenbouwkundige vergunning vereist (minstens wordt deze ontweken waar er bv. wel een vergunning nodig is voor de parking). Moest dergelijke stedenbouwkundige vergunning wel nodig zijn geweest, was het zeer duidelijk dat dergelijke stedenbouwkundige vergunning, gelet op de ligging in agrarisch gebied, niet kon worden verkregen. Derhalve zou, door de koppeling milieuvergunning-stedenbouwkundige vergunning (art. 5 Milieuvergunningsdecreet), ook onmogelijk een milieuvergunning kunnen worden verleend”;

Overwegende dat de verwerende partij, samengevat, erop wijst dat de vliegactiviteiten blijkens de bijzondere vergunningsvoorwaarden van het bestreden besluit niet toegelaten zijn op zondagen en wettelijke feestdagen, dat het aantal modelvliegtuigen dat tegelijk in de lucht mag zijn beperkt is tot drie, dat luidens diezelfde voorwaarden het effectief waargenomen geluid beperkt moet blijven tot 72 minuten gespreid over de volledige dagperiode, dat de verzoekers hun nadeel uitsluitend baseren op een toestand waarbij de opgelegde bijzondere vergunningsvoorwaarden niet nageleefd worden, dat dit “vanzelfsprekend buiten het bestek van deze procedure valt” aangezien in een dergelijk geval “specifieke procedures en maatregelen” bestaan, dat de beweerde (geluids)overlast zich in werkelijkheid eerder laat kwalificeren als “irritatie”, dat uit een akoestisch verslag zou blijken dat er geen sprake is van ernstige geluidsoverlast aan de woning van de verzoekers en, tenslotte, dat de bijzondere voorwaarden die opgelegd worden in het bestreden besluit strenger zijn dan die van de voorafgaande proefvergunning die niet werd aangevochten;

1.2.2. Overwegende dat het betoog van de verzoekers voldoende aannemelijk maakt dat zij ten gevolge van de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit, ook met inachtneming van de door de verwerende partij opgesomde bijzondere vergunningsvoorwaarden, een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dreigen te ondergaan,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van 7 juni 2001 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant waarbij aan de v.z.w. ICARUS MODELLUCHTVAART CLUB, na een proeftermijn van twee jaar, definitief de vergunning wordt verleend voor het organiseren van modelvliegtuigactiviteiten op een terrein gelegen aan de Kleine Heidestraat te Boutersem.

.

Artikel 2.

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

Artikel 3.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zeventien januari tweeduizend en twee, door :

de H.	R. STEVENS,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
Mevr.	A. WIJNANTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. WIJNANTS.

R. STEVENS.