

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 114.931 van 23 januari 2003
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 RAAD VAN STATE, VIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Henri MAURISSEN en Dirk VAN CAMPENHOUT op 5 oktober 2001 hebben ingediend om de vernietiging te vorderen 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;

Gelet op het arrest nr. 102.585 van 17 januari 2002 waarbij de schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt bevolen;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting, ingediend door de verwerende partij;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur P. SOURBRON;

Gelet op de beschikking van 4 juli 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 regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 31 oktober 2002 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 19 december 2002;

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

Gehoord de opmerkingen van Advocaat J. BERGÉ, die verschijnt voor verzoekers, en van Advocaat K. VAN ALSENOY, die verschijnt voor de verwerende 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. Met een besluit van 10 juni 1999 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant is aan de v.z.w. ICARUS voor een proeftermijn van twee jaar vergunning verleend voor het vliegen met modelvliegtuigen op een terrein gelegen aan de Kleine Heidestraat te Boutersem . De betrokken percelen zijn kadastraal gekend onder sectie B, perceelnummers 224a, 226a, 229a en 236a.

Die proefvergunning werd afhankelijk gesteld van de naleving van een aantal bijzondere exploitatievoorwaarden.

1.2. Tijdens de proefperiode heeft de v.z.w. ICARUS bij de bestendige deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant een verzoek tot wijziging van de exploitatievoorwaarden ingediend. Met een besluit van 24 augustus 2000 is de bestendige deputatie op dat verzoek ingegaan en zijn de bijzondere voorwaarden

opgelegd in de lopende proefvergunning van 10 juni 1999 volledig vervangen door nieuwe voorwaarden die inhouden dat op zondagen en wettelijke feestdagen gevlogen mag worden van 10.00 uur tot 19.00 uur en dat er zes modelvliegtuigen tegelijk in de lucht mogen zijn.

Verzoekers hebben voormeld besluit van 24 augustus 2000 bij de Raad van State aangevochten middels een vordering tot schorsing en een annulatieberoep (zaak gekend onder A/A. 97.806/VII-23.101). Bij arrest nr. 95.562 van 17 mei 2001 is de vordering tot schorsing verworpen. Na de betekening van dit arrest hebben verzoekers geen verzoek tot voortzetting van de procedure ingediend.

1.3. Inmiddels werd, overeenkomstig het bepaalde van artikel 40, § 1, van Vlarem I, de procedure aangevat voor het nemen van een definitieve beslissing over de ingediende milieuvergunningsaanvraag.

1.4. Op haar zitting van 27 maart 2001 stelt het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Boutersem een "evaluatieverslag" op nopens de proefperiode. Die evaluatie valt gunstig uit voor de exploitant.

1.5. In het licht van de nakende definitieve beoordeling van de vergunningsaanvraag betoont de exploitant zich op 9 april 2001 schriftelijk bereid, ten einde enigszins tegemoet te komen aan de bezwaren van de omwonenden, om volledig af te zien van vliegactiviteiten tijdens de weekdagen. Er zou enkel nog gevlogen worden op weekenddagen en wettelijke feestdagen van 10.00 uur tot 19.00 uur. Bovendien zou de in acht te nemen minimumafstand ten opzichte van de dichtstbijzijnde woning verdubbeld worden tot 200 meter.

1.6. Op 23 april 2001 richten een aantal omwonenden, waaronder verzoekers, een brief aan de voorzitter van de provinciale milieuvergunningscommissie en aan J.P. OLBRECHTS, lid van de bestendige deputatie. In dat schrijven wijzen de omwonenden er op dat tijdens de proefperiode verschillende bijzondere vergunningsvoorwaarden niet nageleefd werden. Zij zien daarin voldoende grond om de vergunning definitief te weigeren. In hetzelfde schrijven wordt bovendien de aandacht gevestigd op "de onwettelijkheid om een vliegveld te exploiteren in een agrarisch gebied".

1.7. Voorts worden nog volgende adviezen uitgebracht.

- a. Op 8 mei 2001 adviseert de afdeling milieuvergunningen de vergunning te "verlengen" tot 10 juni 2009 "gelet op de mogelijke evolutie van de gemeentelijke structuurplannen in de nabije toekomst".
- b. Door de provinciale milieuvergunningscommissie wordt op 9 mei 2001 voorgesteld om de proefvergunning om te zetten in een definitieve vergunning voor een termijn van tien jaar.

1.8. Met een besluit van 7 juni 2001 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant wordt aan de v.z.w. ICARUS MODELLUCHTVAART CLUB de gevraagde vergunning definitief verleend voor een termijn van tien jaar. Die vergunning wordt afhankelijk gesteld van de naleving van de volgende bijzondere voorwaarden :

- "1.de vliegactiviteiten met modelvliegtuigen zijn niet toegelaten op zondagen en wettelijke feestdagen;
2. tijdens de toegelaten vliegactiviteiten met modelvliegtuigen mogen slechts maximum 3 modelvliegtuigen tegelijk in het luchtruim zijn;
3. de afstand tussen modelvliegtuigen met verbrandingsmotoren of elektromotoren en de dichtstbijzijnde woning bedraagt minimaal 200 m;
4. het immissiegeluid van de vliegbewegingen met modelvliegtuigen aan de meest nabijgelegen woning dient beperkt te blijven tot maximum 50 dB(A), gemeten als een $L_{Aeq' 1s}$ en het effectief waargenomen geluid van de modelvliegtuigen dient beperkt te blijven tot 72 minuten per dag gespreid over de dagperiode tussen 10.00 u en 19.00 u;
5. het emissiegeluidniveau per modelvliegtuig dient beperkt te worden tot 72 dB(A) : de meting dient te gebeuren op 7 m afstand en op 1,2 m boven de bodem van kort gemaaid gras en bij vollast;
6. de radiografische besturing van de modelvliegtuigen dient te gebeuren van het midden van het perceel 236a;
7. de VZW ICARUS dient een logboek bij te houden waarin minstens de naam van de piloot, de identiteit van het toestel, datum en uur van het begin en einde van de vlucht geregistreerd worden";

Dit is het bestreden besluit.

1.9. Met een brief van 5 juli 2001 heeft de v.z.w. ICARUS aan de voorzitter van de bestendige deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant meegedeeld dat zij, wegens het uitblijven van de kennisgeving van de definitieve beslissing over de vergunningsaanvraag, er van uitgaat dat de definitieve vergunning stilzwijgend is verkregen en dat de exploitatie mag worden voortgezet onder "de Milieu-Sectoriële en bijkomende voorwaarden gesteld in onze proefvergunning dd. 10-6-99 gewijzigd op 19-9-2000".

1.10. Op 3 augustus 2001 heeft de gouverneur van de provincie Vlaams-Brabant op voormeld schrijven geantwoord dat er geen sprake is van een stilzwijgende vergunning en dat de op 7 juni 2001 uitdrukkelijk verleende milieuvergunning onverminderd van toepassing is;

2. De gegrondheid van het beroep

2.1. Overwegende dat verzoekers in het eerste onderdeel van het eerste middel de schending aanvoeren van artikel 2, § 1, van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, 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 en van het zorgvuldigheidsbeginsel doordat "het thans bestreden besluit vergunning verleent voor een activiteit die planologisch onbestaanbaar is met de bestemming agrarisch gebied, en onverenigbaar met de goede plaatselijke ordening, 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"; dat zij het middel als volgt verder uiteenzetten :

"1. De onwettigheid van het bestreden besluit bestaat in eerste instantie in de schending van art. 2 § 1 D.R.O., dat voorziet dat gewestplannen bindende en verordenende kracht hebben.

Dit betekent dat in agrarisch gebied enkel activiteiten kunnen vergund worden die betrekking hebben op landbouw in de ruime zin. De activiteit in kwestie, het vliegen met modelvliegtuigjes, heeft een zuiver recreatieve, commerciële functie, zodat er geen enkele band is met enige landbouwactiviteit.

In het bestreden besluit wordt vermeld dat er geen advies werd geformuleerd door de Afdeling Stedenbouwkundige Vergunningen, zodat het geacht wordt een gunstig advies te zijn. Dit verwondert de verzoekende partijen, nu diezelfde Afdeling op 16.03.1999 de aanvraag nog ongunstig adviseerde! (stuk 18) :

'De uitbating wordt, gelet op de onverenigbaarheid met de bepalingen van art. 11 van het KB van 28 december 1972 betreffende de inrichting en toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen, ongunstig geadviseerd'.

Het loutere feit dat er naar aanleiding van deze activiteit geen vaste inrichtingen worden opgetrokken of reliëfwijzigingen plaatsvinden, of dat de uitbating geen permanent beslag legt op het betrokken terrein, doet hieraan geen afbreuk. Ook de (niet-gestaafde) bewering als zouden er onvoldoende recreatiegebieden zijn, belet niet dat de activiteit manifest zonevreemd is, en vormt zeker geen aanvaardbare verantwoording voor deze zonevreemdheid .

Dit geldt des te meer nu een deel van de vergunde terreinen wordt gebruikt als (occasioneel) parkeerterrein voor de clubleden (de bestaande weg is immers te smal), waardoor eveneens het agrarisch karakter van het gebied wordt geschonden. Het gewoonlijk gebruiken van een grond voor het parkeren van voertuigen is vergunningsplichtig volgens art. 99 § 1,5°, b) van

het decreet dd. 18.05.1999 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening (verder D.O.R.O.). De VZW ICARUS beschikt echter niet over de vereiste stedenbouwkundige vergunning, en zal deze ook nooit kunnen verkrijgen, precies gelet op de ligging in agrarisch gebied (zie stuk 5, besluit van het college van burgemeester en schepenen dd. 24.02.1998, en stuk 7 : 'Overwegende dat voor de inrichting geen bouwvergunning nodig is en er ook geen bouwvergunningsplichtige activiteiten mogen plaatsvinden').

Daarenboven sluit de uitbating van dit luchtvaartterrein de mogelijkheden tot exploitatie van de landbouw op het betrokken terrein uit, of worden die mogelijkheden op zijn minst zeer sterk beperkt. De activiteiten vinden plaats op een grasland, maar het gras en de grond worden onbruikbaar doordat er activiteiten op plaats vinden die onvermijdelijk een zekere grondpollutie (o.a. door motorolie, benzine, afval) teweegbrengen (nog los van de verstoring van de plaatselijke fauna en flora). Uw Raad besliste reeds dat in een dergelijk geval de milieuvergunning het bestemmingsvoorschrift agrarisch gebied van het vigerende gewestplan schendt (cfr. R.v.St. nr. 39.921 dd. 29.06.1992).

Ook door de gewone hoven en rechtbanken werd reeds beslist dat het gebruik van terreinen voor modelluchtvaart niet kan vergund worden in agrarisch gebied, gelet op de planologische onbestaanbaarheid en onverenigbaarheid (zie bv. Voorzitter Oudenaarde dd. 05.11.1993, T.M.R., 1994/4, 273-276).

Tenslotte, en louter voor de volledigheid, merken de verzoekende partijen nog op dat de verwerende partij zich niet beroept op art. 43 § 7 D.R.O., waarin wordt bepaald in welke gevallen de milieuvergunningverlenende overheid kan afwijken van de bestemming voorzien in het gewestplan. Er weze benadrukt dat de verwerende partij zich in ieder geval niet op dit artikel kan beroepen bij wijze van verweer, nu geen van de in art. 43 § 7, b) bepaalde voorwaarden vervuld zijn, en derhalve sowieso geen afwijking mogelijk is.";

2.2. Overwegende dat de verwerende partij in de memorie van antwoord doet gelden dat de stedenbouwkundige toetsing van de betrokken milieuvergunningsaanvraag reeds volledig werd doorgevoerd bij het aan het bestreden besluit voorafgaand proefvergunningsbesluit dat de verzoekers niet met een annulatieberoep hebben bestreden zodat zij thans "slecht gekomen zijn om i.v.m. een kleine wijziging trachten te bekomen dat (...) (de) Raad zich zou uitspreken over een 'onwettigheid van het basisbesluit' welke zij anderhalf jaar geleden niet aangevochten hebben (...)", dat bij de totstandkoming van de definitieve beslissing na proefvergunning de beoordeling van de vergunningverlenende overheid is beperkt tot de evaluatie van de proefperiode en dat er geen nieuw onderzoek moet worden gewijd aan de planologische verenigbaarheid van de activiteiten die reeds ten gronde werden onderzocht naar aanleiding van het verlenen van de proefvergunning; dat, voorts, de verwerende partij van oordeel is dat er geen "absolute onverenigbaarheid" bestaat tussen de met het bestreden besluit vergunde activiteit en de agrarische bestemming van het gebied vermits de vergunde recreatieve activiteit geen permanent beslag zou leggen op het voor

landbouwdoeleinden bestemde terrein en er "geen enkel bouwwerk of enig aan een bouwvergunning onderworpen infrastructuur noodzakelijk is";

2.3. Overwegende dat verzoekers in de memorie van wederantwoord in hoofdzaak verwijzen naar en citeren uit het schorsingsarrest nr. 102.585; dat zij er aan toevoegen dat niet uit het oog mag worden verloren dat de afdeling stedenbouwkundige vergunningen naar aanleiding van de eerste vergunningsaanvraag een expliciet ongunstig advies heeft geformuleerd waarin werd gewezen op de planologische onverenigbaarheid van de activiteiten met de gewestplanbestemming; dat zij ook opmerken dat bij de gewone rechtbanken er reeds een vaststaande rechtspraak is "waarin zeer specifiek wordt bevestigd dat het gebruik van terreinen voor modelluchtvaart niet kan vergund worden in agrarisch gebied, gelet op de planologische onverenigbaarheid";

2.4.1. Overwegende, vooreerst, dat het gegeven dat verzoekers eertijds de proefvergunning niet hebben aangevochten, niet impliceert dat zij thans niet op ontvankelijke wijze de definitieve beslissing over de vergunningsaanvraag kunnen aanvechten; dat derden-belanghebbenden, die bij het verlenen van de vergunning op proef niet kunnen opmaken of zij in hun leefomgeving nadelen zullen ondervinden of die nadelen nog niet juist kunnen inschatten, er voor kunnen opteren om eerst af te wachten wat de proefperiode concreet uitwijst en pas daarna beoordelen of het de moeite loont om een procedure op te starten;

2.4.2. Overwegende dat uit artikel 2, § 1, derde lid, van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, voortvloeit 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; dat deze verordenende kracht algemeen is en dus niet alleen geldt voor proefvergunningen doch evenzeer voor de "definitieve" vergunning; dat het feit dat bij het nemen van de definitieve beslissing over de milieuvergunning de proefperiode moet worden geëvalueerd, niet wegneemt dat de stedenbouwkundige verenigbaarheid van de inrichting mag worden genegeerd; dat juist met het oog op die stedenbouwkundige toetsing, artikel 53bis, § 2, 2°, c, van Vlarem I oplegt dat voorafgaandelijk het advies van de bevoegde afdeling van de administratie ruimtelijke ordening moet worden ingewonnen;

2.4.3. Overwegende dat niet wordt 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; dat 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 voor het bedrijf noodzakelijke gebouwen, de woning van de exploitanten, benevens verblijfsgellegenheid voor zover deze een integrerend deel van een leefbaar bedrijf uitmaakt, en eveneens para-agrarische bedrijven (...)"

dat niet wordt 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; dat de met het bestreden besluit vergunde activiteiten dan ook niet verenigbaar met de bestemming kunnen worden geacht;

2.4.4. Overwegende dat het betoog van de verwerende partij dat het betrokken terrein "niet op permanente wijze" bestemd is voor het uitvoeren van de activiteiten die het voorwerp van de bestreden vergunning uitmaken en die aldus niet "absoluut" onverenigbaar zijn met de gewestplanbestemming agrarisch gebied, feitelijke grondslag mist en alleen reeds om die reden niet opgaat; dat immers met het bestreden besluit aan de v.z.w. ICARUS de vergunning wordt verleend om op het betrokken terrein voor een termijn van tien jaar uitgezonderd op zon- en wettelijke feestdagen modelvliegtuigactiviteiten te organiseren; dat bij een plaatsbezoek van de afdeling milieuvergunningen werd vastgesteld dat "het terrein waarop de modelvliegtuigjes landen en opstijgen een zeer verzorgde indruk geeft", "op een naastliggend huurperceel (...) de wagens van de leden geparkeerd (worden)" en "op het terrein (...) een bord aanwezig (is) waarop het huishoudelijk reglement staat vermeld"; dat die vaststellingen wijzen op een exclusief gebruik van het betrokken terrein voor het realiseren van de recreatieve doelstellingen van de v.z.w. ICARUS;

2.4.5. Overwegende dat de verwerende partij ook niet kan worden gevolgd in haar stelling dat de verplichting om de milieuvergunningsaanvraag te toetsen aan de geldende bestemmingsvoorschriften enkel geldt wanneer de exploitatie gepaard gaat met werken of handelingen die aan de

bouwvergunningsplicht zijn onderworpen; dat immers dergelijk standpunt afbreuk doet aan het algemeen verordenend karakter van de plannen van aanleg; dat die algemene draagwijdte impliceert dat een milieuvergunningsaanvraag steeds aan de plannen van aanleg moet worden getoetst, dit los van de vraag of het uitvoeren van de hinderlijke activiteit gepaard gaat met het uitvoeren van werken of het stellen van handelingen waarvoor een aparte stedenbouwkundige vergunning vereist is;

2.4.6. Overwegende dat uit hetgeen voorafgaat volgt dat het middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt 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 vernietigde besluit.

Artikel 3.

De kosten van de vordering tot schorsing, bepaald op 347,06 euro, komen ten laste van het Vlaamse Gewest.

De kosten van het annulatieberoep, bepaald op 350 euro, komen ten laste van het Vlaamse Gewest.

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

Mevr.	M.-R. BRACKE,	kamervoorzitter,
de HH.	R. STEVENS,	staatsraad,
	E. BREWAEYS,	staatsraad,
	Th. VAN RAEMDONCK,	toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

Th. VAN RAEMDONCK.

M.-R. BRACKE.