

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 167.119 van 25 januari 2007
in de zaak A. 95.409/VII-22.852.**

In zake : de stad NINOVE,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat P. DEVERS,
 kantoor houdende te GENT,
 Kouter 71-72

 tegen :

 de bestendige deputatie van de provincieraad van
 OOST-VLAANDEREN

 tussenkommende partij :

 Dirk VANDERHEYDEN (overleden)
 voorheen wonende te NINOVE,
 Terrasstraat 38.

D E R A A D V A N S T A T E, VIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de stad NINOVE op 11 september 2000 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 29 juni 2000 waarbij het beroep ingesteld tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Ninove van 11 januari 2000 houdende weigering van de milieuvergunning aan Dirk VANDERHEYDEN voor het exploiteren van een opstijg- en landingsplaats voor ULM-toestellen op een terrein aan de Galgenveldstraat te Ninove, wordt ingewilligd, de beroepen beslissing wordt opgeheven en de gevraagde vergunning wordt verleend;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 15 december 2000 ingediend door Dirk VANDERHEYDEN;

Gelet op de beschikking van 19 januari 2001 die de tussenkomst van Dirk VANDERHEYDEN toelaat;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur P. PROVOOST;

Gelet op de beschikking van 5 december 2005 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien de laatste memorie van de verzoekende partij;

Gelet op de beschikking van 22 november 2006 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 21 december 2006;

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VERMEIRE die, loco advocaat P. DEVERS verschijnt voor de verzoekende partij, en van bestuurssecretaris C. WILLE, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur P. PROVOOST;

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

1. Het verzoek tot tussenkomst

Overwegende dat uit een uittreksel uit het register van de overlijdensakten van de stad Ninove blijkt dat de tussenkomende partij, Dirk VANDERHEYDEN, op 8 augustus 2002 is overleden; dat het geding niet werd hervat door zijn rechthebbenden, ook niet door de v.z.w. DIGI-WINGS die volgens de laatste memorie van de verzoekende partij op 11 september 2003 melding heeft gedaan van de overname van de in het geding zijnde inrichting; dat het verzoek tot tussenkomst van Dirk VANDERHEYDEN om die reden dient te worden afgewezen;

2. De feiten

Overwegende dat de voornaamste feitelijke gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat:

2.1. Op 20 oktober 1999 dient Dirk VANDERHEYDEN een milieuvergunningsaanvraag klasse 2 in voor de exploitatie van een vliegveld voor ultralichte motorluchtvaartuigen (ULM's), rubriek 57.2. van de indelingslijst van Vlarem I. De inrichting ligt in agrarisch gebied, volgens het gewestplan "Aalst-Ninove-Zottegem-Geraardsbergen".

2.2. Op 11 januari 2000 weigert het college van burgemeester en schepenen van de stad Ninove de vergunning, omwille van de onverenigbaarheid met de agrarische bestemming.

2.3. De aanvrager tekent administratief beroep aan.

2.4. Volgende adviezen worden verleend:

- de afdeling Milieuvergunningen adviseert gunstig;
- de administratie ROHM adviseert gunstig:

"Overwegende dat, niettegenstaande de strijdigheid met voormelde planologische voorzieningen, het gebruik van het terrein en de toegang ervan geen vergunningsplichtige werken en handelingen inhoudt en aldus vanuit stedenbouwkundig opzicht aanvaardbaar is";

- de provinciale milieudeskundige adviseert ongunstig omwille van de te verwachten geluidshinder;
- de Provinciale Milieuvergunningscommissie adviseert ongunstig, zowel omwille van onverenigbaarheid met de agrarische bestemming als omwille van de te verwachten geluidshinder;
- nadat de exploitant na de zitting van de Provinciale Milieuvergunningscommissie bijkomende gegevens heeft bezorgd, herhaalt de provinciale milieudeskundige zijn ongunstig advies.

2.5. Op 29 juni 2000 wordt het bestreden besluit genomen: er wordt vergunning verleend voor een termijn van 20 jaar. Wat betreft de verenigbaarheid met de agrarische bestemming wordt het besluit als volgt gemotiveerd:

"[...]

Overwegende dat volgens het Gewestplan 'Aalst-Ninove-Zottegem-Geraardsbergen' het terrein gelegen is in een agrarisch gebied, bestemming waarmee de inrichting in principe niet verenigbaar is; [...]

[...]

Overwegende dat het terrein slechts beperkt in gebruik is; dat de activiteiten geen invloed hebben op de agrarische activiteiten; dat deze er kunnen blijven plaatsvinden; dat ook de open ruimte door de aangevraagde activiteiten niet in

het gedrang komt aangezien er geen bouwwerken worden opgericht; dat het bovendien niet kan zijn dat het nabijgelegen stiltegebied alle andere activiteiten kan afremmen; dat er bovendien nergens ruimte voorzien is voor het uitoefenen van een dergelijke vorm van sportactiviteit; dat een agrarisch gebied hiervoor nog de meest aangewezen plaats lijkt; [...]"

3. De gegrondheid van het beroep

3.1. Overwegende dat de verzoekende partij in een eerste middel de schending aanvoert van de artikelen 2, §1, en 43, §7, en volgende van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening gecoördineerd op 22 oktober 1996, van het gewestplan "Aalst-Ninove-Zottegem-Geraardsbergen" 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 (inrichtingsbesluit); dat zij onder meer als volgt betoogt:

"Vast staat [...] dat de exploitatie van een vliegveld, met name voor ULM's, derhalve het verlenen van een milieuvergunning daartoe, in principe niet verenigbaar is met de geldende gewestplanbestemming, zodat daardoor alleen al de in het middel aangehaalde bepalingen werden geschonden (zie ook Uw arrest nr. 79.874 van 22 april 1999 inzake De Wolf). [...]"

Tevergeefs zou de tegenpartij voorhouden dat ze rechtsgeldig beroep kon doen en ook gedaan heeft op art. 43, §7 van het op 22 oktober 1996 gecoördineerd decreet betreffende de ruimtelijke ordening, voorhoudende dat het hier zou gaan om een inrichting die geen overdreven milieuhinder zou te weeg brengen (vgl. Uw arrest nr. 73.379 van 30 april 1998 inzake Coene)";

dat het volgens de verzoekende partij namelijk vaststaat dat de Vlare II-geluidsnormen overschreden zullen worden, wat overigens in het bestreden besluit ook wordt erkend; dat de verzoekende partij daarnaast in een tweede middel onder meer doet gelden dat in casu niet is voldaan aan de voorwaarde van artikel 43, §8, laatste gedachtestreepje, van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening gecoördineerd op 22 oktober 1996 om tot toepassing van de afwijkingsregeling van artikel 43, § 7 van evengenoemd decreet over te gaan;

3.2. Overwegende dat de verwerende partij in de memorie van antwoord hierop repliceert dat het bestreden besluit erkent dat de inrichting in principe niet verenigbaar is met de bestemming, en dat uit het advies van de provinciale geluidsdeskundige is gebleken dat de Vlare II-geluidsnormen meer dan waarschijnlijk overschreden zullen worden; dat zij voorts als volgt betoogt:

"De Bestendige Deputatie wijst echter ook op de specifieke situatie, nl.

'Overwegende dat volgens dhr. Verheyden het terrein enkel privé zal worden gebruikt voor maximum twee toestellen; dat er enkel op zaterdagen en zondagen zou gevlogen worden en bij goed weer occasioneel ook eens op weekdagen tijdens de avondperiode; dat blijkens de informatie van de exploitant er na het opstijgen steeds koers zou worden gezet naar een andere locatie en men weinig of niet in de omgeving zou blijven rondtoeren; dat volgens de gegevens uit het aanvraagdossier er opgestegen en geland zou worden in vlakken met een hellingspercentage van 5%; dat dit betekent dat nabij de dichtste woningen (op ca. 600 m van het terrein) de toestellen maximaal op een 30-tal m hoogte zitten; dat er tijdens het opstijgen verder voor gezorgd wordt dat men zo snel mogelijk tot de maximum toegelaten hoogte komt, d.w.z. tussen de 300 en 450 m; dat de toestellen beschikken over een autonomie van om en bij de 4 uur; dat tijdens de vlucht snelheden tot 70 à 80 km per uur kunnen bereikt worden waardoor het maximaal vliegbereik kan geschat worden op 250 à 300 km;'

Bovendien werden gedurende de procedure op 22-05-2000 door het adviesbureau van Theo Vernailen in opdracht van de exploitant bijkomende stukken overgemaakt. Hierin werd gesteld dat de adviezen er verkeerdelijk van uitgingen dat de veiligheidshelling van 5 % voor obstakels eveneens het stijgingspercentage was voor de vliegtuigjes terwijl er voor het opstijgen slechts 50 m nodig zou zijn, zodat reeds na 150 m een hoogte van 100 m zou worden bereikt. Ter hoogte van het terrein zou steeds op 450 m afstand van de dichtbijgelegen woningen worden gevlogen.

Gelet op het bovenstaande, nl. dat het terrein slechts beperkt in gebruik is; dat de activiteiten geen invloed hebben op de agrarische activiteiten; dat ook de open ruimte door de aangevraagde activiteiten niet in het gedrang komt aangezien er geen bouwwerken worden opgericht; dat het bovendien niet kan zijn dat het nabijgelegen stiltegebied alle andere activiteiten kan afremmen; dat er bovendien nergens ruimte voorzien is voor het uitoefenen van een dergelijke vorm van sportactiviteit; dat een agrarisch gebied hiervoor nog de meest aangewezen plaats lijkt en mits wordt voldaan aan een aantal voorwaarden die door een erkend geluidsdeskundige werden voorgesteld, de Bestendige Deputatie meende te kunnen stellen dat de geluidsoverlast tot een minimum zou moeten kunnen beperkt blijven en dat de inrichting aanvaardbaar was binnen een agrarisch gebied.

Tenslotte verwijst de Bestendige Deputatie ook naar het gunstig advies van AROHM dat stelt dat het gebruik van het terrein en de toegang ervan, niettegenstaande de strijdigheid met de planologische voorzieningen, geen vergunningsplichtige activiteiten inhoudt en aldus vanuit stedenbouwkundig opzicht aanvaardbaar is";

dat wat de weergegeven grief in het tweede middel betreft, zij in de memorie van antwoord in essentie verwijst naar haar reactie op het eerste middel en eraan toevoegt dat bezwaarlijk kan worden gesteld dat de ruimtelijke draagkracht in casu wordt geschonden vermits in de eerste plaats er geen gebouwen worden opgetrokken en bovendien het terrein slechts beperkt in de tijd wordt gebruikt;

3.3. Overwegende dat de verzoekende partij in de memorie van wederantwoord en ook in de laatste memorie niets meer aan haar argumentatie toevoegt;

3.4. Overwegende dat de exploitatie van de inrichting in casu geen agrarische of para-agrarische activiteit is; dat de milieuvergunningverlenende overheid er nochtans toe gehouden is de dwingende bestemmingsvoorschriften van de plannen van aanleg te respecteren; dat in het bestreden besluit, noch in de memorie van antwoord, de verwerende partij uitdrukkelijk zegt dat zij gebruik heeft gemaakt van de afwijkingsmogelijkheid voorzien in artikel 43, §§6 en volgende, van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996; dat ook het gunstig stedenbouwkundig advies nergens naar deze bepalingen verwijst; dat er geen andere rechtsnorm wordt opgegeven die zou hebben toegelaten van de gewestplanbestemming af te wijken;

Overwegende dat artikel 43, §7, toelaat bij het verlenen van een milieuvergunning af te wijken van het gewestplan

"op voorwaarde dat de goede ruimtelijke ordening niet wordt geschaad. Dit betekent onder meer 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. Het naleven van bovenvermelde voorwaarden moet blijken uit de motivering van de beslissing over de milieuvergunningsaanvraag";

Overwegende dat de intentie om toepassing te maken van artikel 43, §7, afgeleid zou kunnen worden uit volgende passage van het bestreden besluit, die deze motivering lijkt te willen bevatten:

"Overwegende dat het terrein slechts beperkt in gebruik is; dat de activiteiten geen invloed hebben op de agrarische activiteiten; dat deze er kunnen blijven plaatsvinden; dat ook de open ruimte door de aangevraagde activiteiten niet in het gedrang komt aangezien er geen bouwwerken worden opgericht [...]";

Overwegende dat, terzijde gelaten de vraag of deze motivering afdoende zou zijn, vastgesteld dient te worden dat artikel 43, §7, slechts toegepast kan worden wanneer is voldaan aan de voorwaarden van artikel 43, §8:

"§8. Een in de paragrafen 6 of 7 bedoelde afwijking kan slechts onder de volgende voorwaarden worden verleend:

a) het moet gaan om een inrichting waarvan de exploitatie geheel of ten dele niet overeenstemt met de bestemmingsvoorschriften van het ontwerp-gewestplan of gewestplan voor het gebied waarin de inrichting is gelegen, en

b) de milieuvergunningsaanvraag bedoeld in het voornoemde decreet van 28 juni 1985, moet één of meer van de volgende bepalingen als voorwerp hebben:

- het hernieuwen van een milieuvergunning van een inrichting;
- het veranderen van de exploitatie van een inrichting, zoals bedoeld in hoofdstuk V van het decreet van 28 juni 1985, op voorwaarde dat de verandering geen vermeerdering van de oppervlakte of het volume voor gevolg heeft, onverminderd hetgeen na de vierde gedachtestreep wordt bepaald;
- het exploiteren van een bestaande of nieuwe inrichting waarvoor, op grond van artikel 42, §1, 7, en overeenkomstig artikel 43, § 2 definitief een bouwvergunning voor het wijzigen van het gebruik van een vergund gebouw is verleend;
- het exploiteren van een bestaande of nieuwe inrichting waarvoor, overeenkomstig artikel 43, §2 definitief een bouwvergunning voor het verbouwen, herbouwen of uitbreiden van een bedrijfsgebouw met een gebouw of een vaste inrichting is verleend";

Overwegende dat de vergunningsaanvraag van Dirk VANDERHEYDEN geen van de vier gevallen opgesomd onder artikel 43, §8, b, betreft; dat het niet om het hernieuwen van een milieuvergunning gaat, noch om het veranderen van een bestaande exploitatie met een lopende vergunning; dat nieuwe inrichtingen enkel vergund kunnen worden in de gevallen onder het derde en vierde gedachtestreepje, wanneer de exploitatie gebeurt in zonevrije gebouwen waarvoor een gebruikswijziging is vergund, of voor zonevrije gebouwen of vaste installaties waarvoor een bouwvergunning werd verleend voor het verbouwen, herbouwen of uitbreiden; dat deze afwijkingsregeling bedoeld is om de verdere exploitatie toe te laten van zonevrije bedrijven, hetzij van bestaande bedrijven, hetzij van nieuwe bedrijven, maar steeds in bestaande bedrijfsgebouwen; dat de regeling niet bedoeld is om volledig nieuwe zonevrije activiteiten tot stand te brengen;

Overwegende dat de exploitatie van de vergunde inrichting strijdig is met de agrarische bestemming van het gebied; dat de overweging in het bestreden besluit die een mogelijke reden bevat om toepassing te maken van artikel 43, §7, van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, niet opgaat; dat immers de aanvraag niet voldoet aan de voorwaarden van het even geciteerd artikel 43, §8; dat bijgevolg het eerste middel en het tweede middel in de aangegeven mate gegrond zijn,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van Dirk VANDERHEYDEN wordt afgewezen.

Artikel 2.

Vernietigd wordt het besluit van de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 29 juni 2000 waarbij het beroep ingesteld tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Ninove van 11 januari 2000 houdende weigering van de milieuvergunning aan Dirk VANDERHEYDEN voor het exploiteren van een opstijg- en landingsplaats voor ULM-toestellen op een terrein aan de Galgenveldstraat te Ninove, wordt ingewilligd, de beroepen beslissing wordt opgeheven en de gevraagde vergunning wordt verleend.

Artikel 3.

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

Artikel 4.

De kosten van het beroep, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van het Vlaamse Gewest.

De kosten van het verzoek tot tussenkomst, bepaald op 123,95 euro, komen ten laste van de nalatenschap van de verzoeker in tussenkomst.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
vijfentwintig januari tweeduizend en zeven, door de VIIe kamer, die was samen-
gesteld uit :

Mevr.	M.-R. BRACKE,	kamervoorzitter,
de H.	E. BREWAEYS,	staatsraad,
Mevr.	Ch. BAMPS,	staatsraad,
Mevr.	A. WIJNANTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. WIJNANTS.

M.-R. BRACKE.