

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 121.004 van 26 juni 2003
in de zaak A. 108.029/VII-24.191.**

In zake :

1. Valère DOSSCHE,
2. Paula DENEVE,
die woonplaats kiezen bij
Advocaat Gw. VERMEIRE,
kantoor houdende te GENT,
Voskenslaan 301

tegen :

de bestendige deputatie van de provincieraad van OOST-VLAANDEREN.

tussenkommende partij :

de v.z.w. BLUE BIRDS,
die woonplaats kiest bij
Advocaten I. LARMUSEAU, P. DE SMEDT en
B. ROELANDTS,
kantoor houdende te GENT,
Visserij 157 A.

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

Gezien het verzoekschrift dat Valère DOSSCHE en Paula DENEVE op 26 juli 2001 hebben ingediend om de vernietiging te vorderen van de besluiten van de bestendige deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 26 april 2001 en van 23 mei 2001, waarbij een milieuvergunning wordt toegekend aan de v.z.w. BLUE BIRDS voor de uitbating van een terrein voor modelvliegtuigen aan de Moerstraat te Zomergem;

Gezien de vraag van verzoekers in hetzelfde verzoekschrift tot het opleggen van een dwangsom "van 200.000 frank per dag dat zou ingegaan worden tegen het vernietigingsarrest";

Gelet op het arrest nr. 102.222 van 20 december 2001 waarbij de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van 23 mei 2001 wordt bevolen en de vordering tot het opleggen van een dwangsom wordt verworpen;

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

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting en tot tussenkomst van 1 februari 2002;

Gelet op de beschikking van 11 februari 2002 die de tussenkomst van de v.z.w. BLUE BIRDS toelaat;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur P. PROVOOST;

Gelet op de beschikking van 1 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 laatste memorie van de verzoekende partijen;

Gelet op de beschikking van 5 maart 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 27 maart 2003;

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

Gehoord de opmerkingen van Advocaat Gw. VERMEIRE, die verschijnt voor de verzoekende partijen, van de Adjunct van de directeur E. DE LAETER, die verschijnt voor de verwerende partij en van Advocaat B. ROELANDTS, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het andersluidend 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. De feiten

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

1.1. De v.z.w. BLUE BIRDS, opgericht in 1975, exploiteert sinds haar oprichting een terrein van waarop met modelvliegtuigen wordt gevlogen, aan de Moerstraat in Zomergem. Bij de vaststelling van het gewestplan Eeklo - Aalter werd ten behoeve van de activiteiten een perceel van 38 op 80 meter ingekleurd als gebied voor dagrecreatie. De ruime omgeving is agrarisch gebied.

Verzoekers wonen op ongeveer 470 meter van de inrichting, in het agrarisch gebied.

1.2. Vóór de inwerkingtreding op 1 september 1991 van Vlarem I was de inrichting niet vergunningsplichtig. In de indelingslijst bij Vlarem I wordt vergunningsplichtig gesteld, in klasse 2, in rubriek 32.6 :

“Modelvliegtuigen.

Terreinen voor het gebruik van modelvliegtuigen waarboven met minstens drie modelvliegtuigen gevlogen wordt”.

1.3. Met een brief van 24 januari 1993 schrijft de tussenkomende partij aan het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zomergem :

"(...)

Ingevolge het van kracht worden op 1 september 1991 van VLAREM, en van het verschijnen van VLAREM II op 14.12.92 hebben wij hierbij de eer U om een milieuvergunning te verzoeken."

Zij legt een zogenaamd 'modelaanvraagformulier' neer.

1.4. Op 26 april 1993 verleent het college van burgemeester en schepenen onder verwijzing naar de door de tussenkomende partij gedane melding

"een milieuvergunning om een inrichting gelegen te 9930 ZOMERGEM, MOERSTRAAT, kadastraal bekend ZOMERGEM Afd. 1, sectie C, percnr(s). 488/c/met volgende rubrieken als voorwerp :

32.6.1.

Ontspanningsinrichtingen: terreinen voor het gebruik van modelvliegtuigen met minstens drie modelvliegtuigen (2) te exploiteren; zodat deze voortaan zouden omvatten:

het uitbaten van een terrein voor modelluchtvaart".

In artikel 2 wordt bepaald dat de vergunning wordt verleend voor een termijn van twintig jaar die aanvangt op 26 april 1993 en eindigt op 26 april 2013.

1.5. Met een brief van 9 juni 1997 laat de gemeente aan de tussenkomende partij weten :

"(...)

Naar aanleiding van herhaalde klachten inzake geluidshinder van omwonenden en na het inwinnen van het advies van Aminal en de provincie is gebleken dat wij in april 1993 een fout maakten in de termijn van de milieuvergunning.

Aangezien de vergunning verleend werd volgens art. 38 van het Vlare I kan de aktenaam geldend als vergunning slechts voor een termijn van vijf jaar gebeuren (dus tot 25 april 1998) en niet voor twintig jaar zoals door ons verleend.

Deze fout in onze besluitvorming mag zeker niet in stand gehouden worden; wij willen U dan ook verzoeken om zo vlug mogelijk een nieuwe vergunningsaanvraag in te dienen.

(...)".

Er volgt enige briefwisseling maar er wordt geen vergunningsaanvraag ingediend.

1.6. Verzoekers dagvaarden de tussenkomende partij voor de Rechtbank van Eerste Aanleg in Gent. Op 30 juni 2000 oordeelt de rechter dat de milieuvergunning van 26 april 1993 minstens sinds 26 april 1998 als vervallen moet worden beschouwd, en hij legt een vliegverbod op. De tussenkomende partij benadrukt dat het vonnis niet uitvoerbaar bij voorraad is.

1.7. De tussenkomende partij tekent beroep aan tegen het vonnis, en dient tevens een milieuvergunningsaanvraag in, die volledig en ontvankelijk wordt verklaard op 15 september 2000. Naar aanleiding van het openbaar onderzoek worden drie bezwaren en een petitie ingediend.

1.8. Op 4 december 2000 verleent het college van burgemeester en schepenen een vergunning, voor een termijn van twintig jaar. Er worden bijzondere vergunningsvoorwaarden opgelegd te weten :

- "- strikte naleving van de geluidsnormen zoals vastgesteld in hoofdstuk 4.5 van het VLAREM II (...)
- respect voor de toegelaten vliegzone bepaald door het Ministerie van Verkeer en Infrastructuur.
- De vliegtijden dienen beperkt te worden van 9.00 tot 12.00 uur en van 14.00 uur tot 19.00 uur. Er mag alleen gevlogen worden in de week-ends (zaterdag en zondag) en op feestdagen tijdens voormelde vliegreunen.
- Het vliegreglement dient door alle leden strikt te worden opgevolgd nl. niet vliegen:
 - in de wolken
 - op een afstand kleiner dan 200 m. van :
 - gewest- en provinciewegen die hoofdwegen zijn (baan Lovendegem - Zomergem)
 - hoogspanningslijnen
 - woningen
 - wanneer (de) windsnelheid groter is dan 5 m/sec (18 km/uur)
 - (wanneer de) toestellen niet gedurende (de) ganse vlucht kunnen gevolgd worden
 - hoger dan 120 m.
 - tussen : 30 min. vóór zonsopgang en 30 min. na zonsondergang
 - buiten een cirkel van 400 m. (midden veld)".

1.9. Verzoekers tekenen beroep aan tegen deze beslissing.

1.10. De afdeling milieuvergunningen en de provinciale milieudeskundige verlenen een ongunstig advies; de afdeling ROHM adviseert gunstig.

De provinciale milieuvergunningscommissie tenslotte adviseert ongunstig.

1.11. Na verlenging van de beslissingstermijn wordt op 23 mei 2001 de bestreden beslissing genomen : de beslissing tot het verlenen van de vergunning wordt bevestigd, maar volgende bijkomende bijzondere voorwaarde wordt opgelegd :

"Binnen een termijn van 6 maanden dient door een erkend studiebureau in een geluidsstudie de werking van de inrichting getoetst aan de geluidsnormen conform VlareM II. Indien de geldende geluidsnormen overschreden worden dient de studie tevens vergezeld van een saneringsplan. Dit plan wordt ter goedkeuring voorgelegd aan de AMINAL Afdeling Milieu-inspectie. De geluidsstudie wordt binnen de gestelde termijn voorgelegd aan de vergunning-verlenende overheid, de AMINAL Afdelingen Milieuvergunningen en Milieu-inspectie en aan het College van Burgemeester en Schepenen van Zomergem";

2. De ontvankelijkheid van het beroep gericht tegen het besluit van 26 april 2001

Overwegende dat de verwerende partij terecht opwerpt dat het eerste bestreden "besluit" van 26 april 2001 niet meer is dan een instructie vanwege de bestendige deputatie aan de administratie voor het opstellen van het vergunningsbesluit; dat deze met de hand geschreven notitie onderaan een nota van de administratie aangaande de vergunningsaanvraag geenszins een beslissing inhoudt over die aanvraag; dat deze notitie niet een voor vernietiging vatbare akte uitmaakt; dat het beroep onontvankelijk is in de mate dat het is gericht tegen het "besluit" van 26 april 2001;

3. De ontvankelijkheid van het beroep gericht tegen het besluit van 23 mei 2001

3.1. Overwegende dat de tussenkomende partij opwerpt dat verzoekers geen belang hebben bij de vernietiging van een milieuvergunningsbesluit dat, omwille van de kwalificatie van haar inrichting als een nieuwe inrichting, een verkapt weigeringsbesluit uitmaakt;

3.2. Overwegende dat de bestreden beslissing overweegt "dat het geluidsaspect door de aard van de activiteiten in dit dossier van doorslaggevend belang is" en "dat er kan gesteld worden dat de geluidsnormen, of het een bestaande dan wel een nieuwe inrichting betreft, altijd overschreden worden"; dat dienvolgens als een bijkomende voorwaarde een geluidsstudie werd opgelegd; dat de vraag of de inrichting van de tussenkomende partij als een bestaande, dan wel als een nieuwe inrichting moet worden beschouwd, pas gevolgen zal hebben wanneer het voor te leggen saneringsplan zal moeten worden geëvalueerd; dat de thans bestreden beslissing evenwel niet inhoudt dat bij die evaluatie automatisch zal worden getoetst aan de normen voor nieuwe inrichtingen; dat dienvolgens de exceptie van de tussenkomende partij moet worden verworpen;

4. De ontvankelijkheid van de vordering tot het opleggen van een dwangsom

Overwegende dat artikel 34, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State luidt als volgt :

"§ 1. Wanneer het herstel van de wettigheid inhoudt dat de vernietiging van een rechtshandeling als bedoeld in artikel 14 gevolgd moet worden door een nieuwe overheidsbeslissing of overheidshandeling kan, bij ingebreke blijven van de overheid, de persoon op wiens verzoek de nietigverklaring is uitgesproken, de Raad van State verzoeken aan de betrokken overheid een dwangsom op te leggen. Wanneer uit een vernietigingsarrest voor de administratieve overheid een onthoudingsplicht ten aanzien van bepaalde beslissingen volgt, kan de persoon op wiens verzoek de vernietiging is uitgesproken, de Raad van State vragen de overheid het bevel te geven, op verbeurte van een dwangsom, de beslissingen in te trekken die ze zou hebben genomen met schending van de uit het annulatiearrest volgende onthoudingsverplichting.

Het verzoek is slechts ontvankelijk wanneer verzoeker de overheid bij een ter post aangetekende brief tot het nemen van een nieuwe beslissing heeft aangemaand en ten minste drie maanden vanaf de kennisgeving van het vernietigingsarrest verlopen zijn (...).";

dat in casu de vordering tot het opleggen van een dwangsom aan geen enkele van de in artikel 36, § 1, opgelegde voorwaarden voldoet; dat dienvolgens het beroep, in zoverre dat daarin eveneens het opleggen van een dwangsom wordt gevorderd, niet ontvankelijk is;

5. De gegrondheid van het beroep

5.1. Overwegende dat verzoekers als eerste middel de schending aanvoeren van artikel 11 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen en van het gewestplan Eeklo-Aalter, vastgesteld bij koninklijk besluit van 24 maart 1978; dat zij betogen dat de vergunningsaanvraag een perceel van 38 op 80 meter betreft, waarop een clubhuis en het opstijg- en landingsterrein zijn gevestigd, dat er wordt gevlogen in een straal van 400 meter rond het perceel, dat het perceel zelf wel is gelegen in recreatiegebied, maar dat de omgeving agrarisch gebied betreft, zodat de exploitatie grotendeels boven agrarisch gebied gebeurt, terwijl het uiteraard niet om een agrarische activiteit gaat; dat zij daaraan nog toevoegen wat volgt :

"(...)

Dat de inrichting van een modelvliegtuigactiviteit niet bestemmingsongevoelig is, blijkt onder meer hieruit dat in het Vlarem-II een aantal verbodsbepalingen zijn ivm de rubriek 32.6. Zo bepaalt art. 5.32.6.3 van het Vlarem-II:

'Alle activiteiten met modelvliegtuigen zijn verboden in natuur- en bosgebieden zoals bedoeld in het K.B. van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen, in het bosdecreet van 13 juni 1990 en in de wet van 12 juli 1973 op het natuurbehoud'.

(...)

Het ware ook niet redelijk te stellen dat voor de al dan niet verenigbaarheid met een landbouwgebied enkel dient gezien naar de percelen waar de vliegtuigjes opstijgen en landen.

De vergunning beperkt zich immers niet tot het toelaten van een opstijg-en landingsbaan.

De vergunning betreft namelijk letterlijk: 'terreinen gebruikt als opstijg-en landingsplaats en de terreinen hierbij aansluitend waarboven wordt gevlogen met tenminste één modelmotorvliegtuig'. "Zie aldus de omschrijving van de rubriek in artikel 1 van de beslissing 23/5/01. Als de overheid dus ook de terreinen vergun[t] 'waarboven' gevlogen wordt, dient zij ook na te gaan of de bestemming van deze terreinen overeenstemt met het gewestplan.

Dit is hier niet gebeurd.

(...)"

5.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord desbetreffend doet gelden :

"Verweerster verwijst naar het advies van de AROHM. Hierin wordt in de eerste plaats gesteld:

'Overwegende dat de inrichting gelegen is in een gebied voor dagrecreatie'.

Verder staat te lezen:

'Overwegende dat in een straal van 500 m tevens dient rekening gehouden te worden met volgende stedenbouwkundige gegevens: het hiervoor vermelde gewestplan'.

Tot slot overweegt de dienst 'dat het uitbaten van het terrein in functie van het gebruik voor modelvliegtuigen in overeenstemming is met de bestemming'.

Uit dit advies blijkt dat de exploitatie van de inrichting vanuit stedenbouwkundig oogpunt als verenigbaar kan worden geacht binnen een straal van 500 m. Verweerster had geen reden om de draagwijdte van het advies te beperken tot het perceel 488c, te meer omdat, zoals verzoekers trouwens zelf toegeven, het zinloos is om het terrein waar de toestellen opstijgen en landen los te zien van de omliggende percelen binnen de vergunde vliegzone.

(...)"

5.3. Overwegende dat de tussenkomende partij in haar memorie van tussenkomst betoogt dat in casu volgende vragen aan de orde zijn :

- "- Vallen de terreinen waarboven wordt gevlogen eveneens onder de vergunningsplicht - en zijn deze terreinen in het bestreden besluit dan ook vergund - of betreft de vergunningsplicht enkel de terreinen waarop zich de opstijg- en landingsplaats en de andere bodemgebonden infrastructuur bevinden ?
- Moet de activiteit van het vliegen zelf worden getoetst aan de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan?"

dat wat de eerste vraag betreft zij doet gelden wat volgt :

De indelingslijst van VLAREM I, rubriek 32.6, luidt als volgt :

‘Modelvliegtuigen: Terreinen gebruikt als opstijg- en landingsplaats en de terreinen hierbij aansluitend waarboven wordt gevlogen met ten minste:

- 1° één modelmotorvliegtuig
- 2° modelzweefvliegtuigen’;

Met voormelde omschrijving wordt, zoals uit de hiernavolgende argumenten zal blijken, niet beoogd om ook de terreinen waarover louter wordt gevlogen aan een vergunning te onderwerpen en de vergunningsplicht heeft enkel betrekking op de aan de bodem gelieerde activiteiten :

Het vliegen in het luchtruim behoort niet tot de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest, maar wel van de federale overheid. In het licht hiervan bepaalde het bestuur van de Luchtvaart van het Ministerie van Verkeer en Infrastructuur de toegelaten vliegzone als een cirkel met een straal van 400 m rond het vliegplein. Deze bevoegdheidsverdeling houdt in dat het Vlaamse Gewest het vliegen in het luchtruim niet kan reglementeren en dan ook niet als vergunningsplichtig kan aanmerken.

Verwezen wordt naar de gelijkaardige rubriek 57 van Vlarem I, bijlage 1 betreffende vliegvelden, waarin men eveneens enkel de grondgebonden activiteiten normeert. De subrubrieken 57.1, 57.2 en 57.3 vereisen immers slechts een vergunning voor de 'terreinen voor vliegvelden met een start- en landingsbaan' respectievelijk de 'terreinen voor opstijg- en of landingsplaats'. In deze rubriek wordt in duidelijke bewoordingen gesteld dat de vergunningsplicht alleen betrekking heeft op de aan de bodem gelieerde activiteiten. Er valt niet in te zien waarom een onderscheid zou moeten worden gemaakt tussen enerzijds vliegvelden en anderzijds terreinen waarop modelvliegtuigen opstijgen en landen.

In de rubriek 32.6.1°, van Vlarem 1, Bijlage 1 kan de woordengroep 'terreinen hierbij aansluitend' dan ook alleen doelen op de terreinen die onmiddellijk aansluiten bij de bodemgelieerde opstijg- en landingsplaats en waarop zich ook bodemgebonden infrastructuur zoals bijvoorbeeld een werkplaats of een loods waarin men vliegtuigjes opslaat, bevindt.

Met de woordengroep 'waarboven wordt gevlogen' is louter en alleen bedoeld te refereren naar het type modelvliegtuig waarmee 'gewerkt' wordt. De rubriek 32.6. maakt immers een onderscheid naar gelang het gaat om modelmotorvliegtuigen dan wel modelzweefvliegtuigen, en maakt bovendien een onderscheid naar gelang het aantal modelvliegtuigen. In plaats van de woordengroep 'waarboven wordt gevlogen', was hier - ten behoeve van de rechtszekerheid - beter geopteerd geweest voor een woordgebruik dat niet naar het vliegen, maar wel naar het bodemgelieerde aspect verwijst, i.e. naar het opstijgen en het landen: 'terreinen gebruikt als opstijg- en landingsplaats en de terreinen hierbij aansluitend, waar opstijgen en/of landen: 1° ten minste één modelmotorvliegtuig, 2° ten minste drie modelzweefvliegtuigen’.

Het bestreden milieuvergunningsbesluit heeft volstrekt legaal alléén betrekking op het ene perceel 488/c, waar de modelvliegtuigen opstijgen en landen. Door opgave te doen van het aantal en de soort modelvliegtuigen waarvan gebruik wordt gemaakt, geeft het milieuvergunningsbesluit ook invulling aan de notie 'waarboven wordt gevlogen' waarvan sprake in rubriek 32.6. Vlarem 1, Bijlage 1;

dat, wat betreft de tweede vraag, de tussenkomen de partij van oordeel is dat het vliegen met modelvliegtuigen niet dient getoetst te worden aan de bestemmingsvoorschriften op grond van volgende redenering :

De enkele activiteit van het vliegen boven in casu agrarisch gebied is in geen enkel opzicht gerelateerd aan de bestemming van de bodem. Nu het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen betrekking heeft op bodembestemmingsplannen, en meer specifiek, nu het artikel 11 van dit besluit betrekking heeft op de bestemming van de bodem in agrarisch gebied, kan het louter vliegen niet worden getoetst aan dit referentiekader; bodembestemmingsplannen hebben geen uitstaans met dergelijke luchtactiviteiten.

Bij de beoordeling van de vergunning op het vlak van de planologische verenigbaarheid moet bijgevolg een onderscheid worden gemaakt tussen het aspect van het vliegen en het aspect van het opstijgen en landen. Die laatste grondgebonden activiteit doet zich enkel voor op het perceel 488/c.

Oordelen dat de verenigbaarheid met de ruimtelijke ordening moet worden nagegaan voor wat betreft het louter vliegen van (model)vliegtuigen, zou onwaarschijnlijke gevolgen met zich meebrengen. Consequent deze interpretatie volgend, zou men immers moeten besluiten dat geen enkele activiteit nog is toegelaten in het luchtruim, nu vliegtuigen, luchtballonnen en andere vliegende tuigen steeds woongebied of agrarisch gebied overvliegen op variërende hoogte.

Aanvoeren dat de hoogte van de vluchten in casu is beperkt tot 120 m, zodat het vliegen met modelvliegtuigen wel binnen het voorwerp van de ruimtelijke ordening valt, kan niet worden aanvaard, nu in die hypothese een grens van het "bereik" van de ruimtelijke ordening zal moeten worden bepaald. Een dergelijke limiet bestaat niet en kan onmogelijk worden aangegeven. De loutere activiteit van het vliegen planologisch toetsen, is bijgevolg een onbegonnen zaak;

Er kan derhalve worden besloten dat het vliegen zelf niet kan worden beoordeeld op zijn verenigbaarheid met de plannen van aanleg en bijgevolg

bestemmingsongevoelig is, dit wegens de niet-bodemgelieerde aard van deze activiteit;

5.4. Overwegende dat verzoekers in hun memorie van wederantwoord repliceren dat een advies de overheid niet vrijstelt van de plicht zelf een beoordeling te maken en dat overigens de provinciale milieuvergunningscommissie ongunstig heeft geadviseerd; dat voorts zij nog verwijzen naar het auditoraatsverslag in de schorsingsprocedure, en ‘in vergelijkbare zin’ naar het arrest MAURISSEN en VAN CAMPENHOUT, nr. 102.585 van 17 januari 2002; dat, ten slotte, zij nog betogen wat volgt :

“Indien het standpunt van de tussenkomende partij, gesteld dat deze tenminste opnieuw tussenkomt juist zou zijn, hoe kan dan de overheid bv. de niet aan de grond gebonden fauna beschermen waarover het gaat in art. 13 van het K.B. 28 december 1972, bv. vogels?

Bovendien is er in het Vlarem II zelf een opdeling van planologische gebieden versus richtwaarden (zie bv. de bijlage 2.2.1 van het Vlarem II) en wordt daar geen onderscheid gemaakt al naargelang het geluid van bv. bewegingen op de grond, of dicht bij de grond, dan wel van in bepaalde lagen boven de grond enz. Dit onderscheid maken zou trouwens tot absurde en oncontroleerbare situaties leiden.

Volledigheidshalve dient benadrukt dat het Vlaams Gewest wel degelijk bevoegd is inzake geluid, ook qua luchtverkeer van sportvliegtuigen (dit onder meer art. 6 van de BWHI 8/8/80).

Het is evident dat de geluidskwaliteit in bv. een landelijk gebied in beginsel op alle soorten geluidsbronnen betrekking heeft, en dus i.c. zeker ook op de ingedeelde (!) vliegactiviteit betrekking kan hebben”;

5.5.1.1. Overwegende dat de indelingslijst bij Vlarem I onder rubriek 32.6 luidt als volgt :

	<u>Klasse</u>
“Modelvliegtuigen: Terreinen gebruikt als opstijg- en landingsplaats en de terreinen hierbij aansluitend waarboven wordt gevlogen met ten minste:	
1° één modelmotorvliegtuig	2
2° drie modelzweefvliegtuigen	1

dat die omschrijving duidelijk is : zijn vergunningsplichtig zowel de terreinen gebruikt als opstijg- en landingsplaats voor modelvliegtuigen, als de terreinen waarover met zulke modelvliegtuigen wordt gevlogen; dat de door de tussenkomende partij voorgestane interpretatie van die bepaling, te weten dat de “terreinen hierbij aansluitend” enkel slaat op “de terreinen die onmiddellijk aansluiten bij de bodemgelieerde opstijg- en landingsplaats en waarop zich bodemgebonden infrastructuur bevindt” en dat de zinsnede “waarboven wordt gevlogen” enkel een taalkundige

aanloop bevat naar het type modelvliegtuig waarmee gewerkt wordt, bezwaarlijk kan worden aangenomen; dat, vooreerst, de verwijzing vanwege de verzoekende partij naar de rubriek 57 “vliegvelden” niet opgaat, daar in geen van de daartoe horende subrubriek sprake is van “terreinen hierbij aansluitend”; dat het betoog van de tussenkomende partij dat niet valt in te zien waarom een onderscheid zou moeten worden gemaakt tussen beide rubrieken niet wegneemt dat er tekstueel wel degelijk een verschillende benadering is; dat daarenboven dit betoog niet opgaat; dat vliegvelden als bedoeld in de rubriek 57 bezwaarlijk de toets van vergelijking kunnen doorstaan met de rubrieken 3.2.6. “modelvliegtuigen”; dat vliegvelden vertrek- en aankomstplaatsen zijn voor vliegtuigen die zich op grote hoogte verplaatsen over ruime afstanden terwijl modelvliegtuigen op beperkte hoogte blijven en in de onmiddellijke omgeving van de opstijg- en landingsplaats vliegen; dat, voorts, het logisch is dat de infrastructuur dienstig voor de exploitatie van de opstijg- en landingsplaats als zodanig deel uitmaakt van de terreinen waarop de opstijg- en landingsplaats zich bevinden; dat niet valt in te zien welk onderscheid er zou moeten worden gemaakt tussen de infrastructuur van het eigenlijke terrein en de infrastructuur van de aansluitende terreinen, beide binnen dezelfde indelingsrubriek: dat overigens wordt vastgesteld dat vooraleer met het besluit van de Vlaamse regering van 12 januari 1999 een onderscheid werd ingevoerd tussen toestellen met één motor en zweeftoestellen, de vergunningsplichtige activiteit in de indelingslijst bij Vlarem I onder de rubriek 32.6 als volgt werd omschreven “Modelvliegtuigen : terreinen voor het gebruik van modelvliegtuigen waarboven met minstens drie modelvliegtuigen gevlogen wordt”; dat de zinsnede “waarboven gevlogen wordt” in de omschrijving reeds voorkwam zonder dat er een aanloop moest worden genomen naar een onderscheid tussen twee soorten activiteiten; dat de uitleg die de tussenkomende partij over de omschrijving van de rubriek 32.6 geeft dan ook niet kan worden aangenomen; dat de tussenkomende partij ook nog suggereert dat haar stelling gebaseerd is op een wetsconforme interpretatie van de indelingslijst daar het Vlaamse Gewest niet zou bevoegd zijn voor het “luchtruim” en het hier gaat om een bevoegdheid van de federale overheid die bij wege van het bestuur van de Luchtvaart van het Ministerie van Verkeer en Infrastructuur de toegelaten vliegzone als een cirkel met een straal van 400 meter rond het vliegplein bepaalde; dat die niet onderbouwde stelling niet opgaat; dat, immers, het Vlaamse gewest krachtens artikel 6, § 1, II, 1° van de bijzondere wet tot hervorming van de instellingen bevoegd is voor het leefmilieu en dan ook bevoegd is om in het kader van de bescherming van het leefmilieu regelgevend op te treden voor wat betreft de geluidshinder veroorzaakt door activiteiten in de lucht boven het grondgebied van het Vlaamse Gewest; dat de

toelating waarover de tussenkomen­de partij vanwege het Ministerie van Verkeer beschikt om te Zomergem de modelluchtvaart te beoefenen, moet worden gesitueerd binnen de bevoegdheid van de federale overheid tot het reguleren van het luchtverkeer, hetgeen een ander aspect is van dezelfde activiteit; dat beide bevoegdheden naast elkaar kunnen worden uitgeoefend;

5.5.1.2. Overwegende dat uit hetgeen voorafgaat volgt dat ook voor het vliegen met modelvliegtuigen boven de terreinen aansluitend bij de opstijg- en landingsplaatsen de milieuvergunningsplicht geldt;

5.5.2.1. Overwegende dat thans aan de orde is de vraag of de activiteit van het vliegen zelf moet worden getoetst aan de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan en dus aan de bepalingen van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen;

5.5.2.2. Overwegende dat een plan van aanleg de toekomstige ordening van een gebied aangeeft; dat evengenoemd koninklijk besluit van 28 december 1972 de algemene bestemmingsvoorschriften voor de gewestplannen inhoudt; dat hoofdstuk II van dat koninklijk besluit, waaronder het geschonden geacht artikel 11 ressorteert, als titel heeft “Bestemming en gebruik van de grond”; dat artikel 2 van hoofdstuk II bepaalt :

“Indeling in gebieden
De in artikel 1 bedoelde grond wordt ingedeeld in :
1. woongebieden
2. industriegebieden
3. dienstverleningsgebieden
4. landelijke gebieden
5. recreatiegebieden
6. gebieden bestemd voor ander grondgebruik
(...)”;

dat daaruit blijkt, zoals de tussenkomen­de partij in haar memorie van tussenkomst terecht doet gelden, dat het koninklijk besluit van 28 december 1972 louter betrekking heeft op de bestemming van de bodem van de onderscheiden bestemmingsgebieden en dat bodembestemmingsplannen geen verband houden met de activiteit van het louter vliegen; dat aldus het aspect vliegen zelf niet onderworpen is aan een toetsing naar de planologische verenigbaarheid, terwijl de activiteit van het opstijgen en landen als grondgebonden activiteit dat wel is; dat de verzoekende partij

wel terecht betoogt dat de hinder -en specifiek de geluidshinder- die het vliegen met modelmotorvliegtuigen veroorzaakt, zich niet alleen voordoet in de lucht, maar zich ook uitstrekt naar de bodem toe; dat evenwel de beoordeling van die hinder de milieuhygiënische beoordeling van de vergunningsplichtige activiteiten betreft; dat het in die optiek is dat artikel 5.32.6.3. van Vlarem II, waarnaar de verzoekende partijen verwijzen en naar luid waarvan alle activiteiten met modelvliegtuigen verboden zijn in natuur- en bosgebieden zoals bedoeld in het koninklijk besluit van 28 december 1972 en het bosdecreet van 13 juni 1990 en in de wet van 12 juli 1973 op het natuurbehoud, moet worden gezien; dat evenwel in het onderhavig middel niet de milieuhygiënische beoordeling van de inrichting aan de orde is, maar enkel de beoordeling van de planologische verenigbaarheid van de activiteit van het vliegen met modelmotorvliegtuigen -en met uitsluiting van het opstijgen en landen- boven agrarisch gebied;

5.5.2.3. Overwegende dat uit wat voorafgaat volgt dat het eerste middel niet gegrond is;

6. Overwegende dat het auditoraatsverslag werd beperkt tot het onderzoek van het eerste middel; dat er derhalve grond is om een aanvullend onderzoek van de zaak te bevelen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De debatten worden heropend.

Artikel 2.

Het door de Auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt belast met het aanvullend onderzoek van de zaak.

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

Mevr.	M.-R. BRACKE,	kamervoorzitter,
de HH.	R. STEVENS,	staatsraad,
	E. BREWAEYS,	staatsraad,
Mevr.	A. WIJNANTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. WIJNANTS.

M.-R. BRACKE.