

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 127.090 van 15 januari 2004
in de zaak A. 75.841/VII-15.978.**

In zake : de stad MECHELEN,
die woonplaats kiest bij
Advocaat bij het Hof van Cassatie A. HOUTEKIER,
kantoor houdende te MECHELEN,
Battelsesteenweg 95

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat H. LANGE,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Schermerstraat 30.

DE RAAD VAN STATE, VIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de stad MECHELEN op 26 september 1997 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 31 juli 1997 van de Vlaamse minister van Leefmilieu en Tewerkstelling waarbij het beroep dat de n.v. AIR TECHNOLOGY BELGIUM had ingesteld tegen het besluit van 6 februari 1997 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen houdende weigering aan de n.v. AIR TECHNOLOGY BELGIUM van de vergunning voor het exploiteren van een inrichting, gelegen aan de Battenbroek 10 te Mechelen, gegrond wordt verklaard, het beroepen besluit wordt opgeheven en aan de n.v. AIR TECHNOLOGY BELGIUM de gevraagde vergunning wordt verleend voor een termijn van twintig jaar;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur P. SOURBRON;

Gelet op de beschikking van 22 april 2003 die de neerlegging van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 17 oktober 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 20 november 2003;

Gehoord het verslag van Staatsraad E. BREWAEYS;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat A. HUYSMANS die, loco Advocaat A. HOUTEKIER, verschijnt voor de verzoekende partij en van Advocaat A. THIENPONT die, loco Advocaat H. LANGE, 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 voornaamste gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. De totstandkoming van de bestreden vergunning.

1.1.1. Op 4 oktober 1996 dient de n.v. AIR TECHNOLOGY BELGIUM bij de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen een aanvraag in voor de exploitatie van een inrichting, gelegen aan de Battenbroek 10 te Mechelen (Walem), die gebruikt zal worden als landings- en opstijgplaats voor helicopters. Het terrein is volgens het bij koninklijk besluit van 5 augustus 1976 vastgestelde gewestplan Mechelen gelegen in bosgebied.

Tot het voorwerp van de aanvraag behoren onder meer :

- het lozen van bedrijfsafvalwater zonder gevaarlijke stoffen, afkomstig van het wassen van maximaal 3 voertuigen per dag, in de gewone oppervlaktewateren;
- het lozen van normaal huisafvalwater in de gewone oppervlaktewateren;

- een stalplaats voor 3 bussen, 5 camionettes of lichte vrachtwagens en 5 aanhangwagens;
- een wasplaats voor het wassen per dag van maximaal 3 voertuigen en hun aanhangwagens;
- 2 compressoren;
- opslagplaatsen voor in totaal 30.000 liter ontvlambare vloeistoffen;
- de opslag van 200 liter smeerolie en 100 liter afvalolie;
- 3 brandstofverdeelininstallaties;
- een werkplaats voor het herstellen van motorvoertuigen, uitgerust met 5 electromotoren;

Uit de gegevens van de zaak blijkt dat de aanvraag strekt tot de regularisatie van een sinds 1994 bestaande exploitatie. Tevens wordt de uitbreiding van de inrichting beoogd.

1.1.2. Bij besluit van 6 februari 1997 weigert de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen de gevraagde vergunning op grond van planologische motieven (nl. de onverenigbaarheid van de inrichting met de gewestplanbestemming bosgebied).

1.1.3. Op 18 maart 1997 stelt de n.v. AIR TECHNOLOGY BELGIUM bij de Vlaamse minister van Leefmilieu en Tewerkstelling beroep in tegen voormeld weigeringsbesluit.

1.1.4. Met een besluit van 31 juli 1997 van de Vlaamse minister van Leefmilieu en Tewerkstelling wordt het beroep dat de n.v. AIR TECHNOLOGY BELGIUM had ingesteld tegen het besluit van 6 februari 1997 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen houdende weigering aan de n.v. AIR TECHNOLOGY BELGIUM van de vergunning voor het exploiteren van een inrichting, gelegen aan de Battenbroek 10 te Mechelen, gegrond verklaard, wordt het beroepen besluit opgeheven en wordt aan de n.v. AIR TECHNOLOGY BELGIUM de gevraagde vergunning verleend voor een termijn van twintig jaar. Dit is het bestreden besluit.

1.1.5. Met betrekking tot de toetsing van de milieuvergunningsaanvraag aan de geldende stedenbouwkundige voorschriften, worden in het bestreden besluit de volgende motieven opgegeven :

"Gelet op de ligging van de inrichting in een bosgebied volgens het gewestplan Mechelen vastgesteld bij koninklijk besluit van 5 augustus 1976;

(...)

Overwegende dat vanuit oogpunt van de stedenbouwkundige en ruimtelijke aspecten derhalve kan gesteld worden dat de exploitatie van de inrichting die het voorwerp van de voormelde vergunningsaanvraag uitmaakt, niet overeenstemt met voormelde ruimtelijke en stedenbouwkundige voorschriften;

dat in toepassing van artikel 43 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, van de bestemmingsvoorschriften kan afgeweken worden op voorwaarde dat de ruimtelijke ordening niet wordt geschaad;

dat in het voormelde advies van 23 mei 1997 van de Afdeling Stedenbouwkundige Vergunningen wordt gesteld dat de ruimtelijke draagkracht van het gebied zal worden overschreden;

dat de vertegenwoordiger van de afdeling Stedenbouwkundige Vergunningen op de zitting van de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie heeft gesteld dat het principiële ongunstige advies van 23 mei 1997 niet wordt gehandhaafd om volgende reden :

- door het Bestuur van de Luchtvaart werd op 12 juli 1995 de toelating gegeven voor het uitbaten als permanente helihaven van het terrein met de volgende karakteristieken;
 - positie : 51°04'13" 'N-004° 26' 30" E;
 - lokalisatie : Mechelen-Walem, Battenbroek 10;
 - opstijgassen : sector 355°, 0° tot 95°;
 - dat hierbij volgens de wetgeving terzake (artikel 43 van het koninklijk besluit van 15 maart 1954) advies dient te worden gegeven door de dienst stedenbouw;
- dat in dit kader op 20 maart 1995 de uitbating gunstig werd geadviseerd door het Bestuur Ruimtelijke Ordening, buitendienst Antwerpen; dat in dit advies wordt gesteld dat gelet op de ligging tegenaan de autosnelweg er geen bezwaar is tegen het gebruik van het terrein als landingsplaats voor heliporters, voor zover dit gebeurt binnen de bestaande vergunde infrastructuur en er geen ontbossing dient te gebeuren;
- dat er inderdaad geen ontbossing diende plaats te grijpen; dat het terrein reeds geruime tijd in gebruik was als autokerkhof";

1.2. De vergunningsplicht van de hoofdactiviteit

1.2.1. Het Bestuur van de Luchtvaart heeft op 12 juli 1995 definitief toelating verleend voor het gebruik van het betrokken terrein als permanente helihaven.

1.2.2. Op het ogenblik van het indienen van de aanvraag van 4 oktober 1996 bestond er nog geen zelfstandige vergunningsplicht voor het exploiteren van een helihaven. Deze vormen pas een afzonderlijke vergunningsplichtige inrichting sedert de vervanging van bijlage I bij Vlarem I door artikel 66 van het besluit van 12 januari 1999 van de Vlaamse regering tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning en van het besluit van de Vlaamse

regering van 27 maart 1985 houdende reglementering en vergunning voor het gebruik van grondwater en de afbakening van waterwingebieden en beschermingszones. Dit houdt in dat op het ogenblik dat de in het geding zijnde vergunningsaanvraag werd ingediend vergunning moest worden gevraagd voor de verschillende samenstellende onderdelen van de inrichting.

1.2.3. Op 17 september 2000 bevestigt de Vlaamse minister van Leefmilieu en Landbouw het besluit van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 9 maart 2000 waarbij geen akte werd genomen van de aanvraag van de n.v. AIR TECHNOLOGY BELGIUM om de vergunningsplichtig geworden helihaven verder te exploiteren. Bij arrest nr. 94.802 van 19 april 2001 werd de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van dit besluit verworpen. De procedure van het beroep tot nietigverklaring is nog niet afgehandeld.

Op 21 maart 2002 verwerpt dezelfde Vlaamse minister het beroep van de exploitant tegen de beslissing van de afdeling Milieu-inspectie van 7 januari 2002 houdende verbod om de helihaven nog verder te exploiteren. Het arrest nr. 105.380 van 3 april 2002 verwierp de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid. Er werd geen annulatieberoep ingediend.

1.3. De stedenbouwkundige vergunning

Nadat op 19 november 1992 een bouwvergunning was verleend voor het saneren van bestaande constructies en een loods, heeft de n.v. AIR TECHNOLOGY BELGIUM een nieuwe bouwvergunningsaanvraag ingediend strekkende, onder andere, tot de regularisatie van de werken aan de op 19 november 1992 vergunde loods die niet volgens het goedgekeurde plan werden uitgevoerd en van een gebouw dat oorspronkelijk vergund werd als opslagplaats maar dat uiteindelijk werd ingericht als werkplaats. Die bouwaanvraag leidde tot een weigeringsbeslissing door het college van burgemeester en schepenen van de stad Mechelen op 5 augustus 1996. Na administratief beroep van de exploitant, weigerde de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen bij besluit van 22 mei 1997 eveneens de vergunning;

2. Beoordeling

2.1. Overwegende dat als tweede middel de schending wordt aangevoerd van de artikelen 17 en 27 van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning en van artikel 43 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996; dat de verzoekende partij het volgende betoogt :

"De bestreden beslissing beroept zich op gemeld artikel 43, en stelt dat van de bestemmingsvoorschriften van het plan van aanleg kan afgeweken worden op voorwaarde dat de ruimtelijke ordening niet wordt geschaad.

Deze afwijking is echter enkel toegestaan wanneer de toekenning van de vergunningsaanvraag de uitbreiding van vergunde gebouwen impliceert, voorwaarde waaraan terzake niet is voldaan. De gebouwen waarop de milieuvergunning slaat zijn geen vergunde gebouwen.

(De) Door het College van Burgemeester en Schepenen der Stad Mechelen werd voor de kwestieuze percelen een bouwvergunning verleend op 19 november 1992, die strekt tot het saneren van bestaande gebouwen en het bouwen van een loods. Deze gebouwen hebben oorspronkelijk gediend als grasdroging en vervolgens als opslagplaats voor auto-onderdelen. Deze gebouwen, noch de loods hebben iets gemeens met de uitbating van een helihaven. De aanvraag tot bouwvergunning vermeldde geenszins de bestemming van helihaven. De verleende bouwvergunning van 19 november 1992 betreft geen helihaven en is principieel vreemd aan de bestemming waarvoor thans de uitzondering werd verleend.

Bij besluit van 30 juli 1996 heeft het College van Burgemeester en Schepenen van de Stad Mechelen een nieuwe bouwaanvraag geweigerd, ingediend door de n.v. Air Technology Belgium, om op de kwestieuze percelen te mogen bouwen : verbouwen en bouwen anders dan volgens de vergunning van 10.11.92; het reclamepaneel, betonnen landingsplaats en landingsstrippen, carport, plaatsen van tanks voor kerosine.

Tegen deze beslissing heeft de n.v. Air Technology Belgium beroep ingesteld bij de Bestendige Deputatie der Provincie Antwerpen. Deze heeft dit beroep bij beslissing van 22 mei 1997 verworpen. Tot hiertoe is op de Bestendige Deputatie niet gekend dat de aanvrager beroep tegen deze beslissing zou aangetekend hebben, zodat kan gesteld worden dat deze weigeringsbeslissing definitief is.

De bij artikel 43 van het gecoördineerde decreet betreffende de ruimtelijke ordening voorziene uitzondering werd derhalve ten onrechte toegepast, daar het terzake niet gaat om reeds vergunde gebouwen.

De thans vergunde toestand inzake bouw- en milieuvoorziening komt niet overeen met de huidige reële toestand. Er werd geen vergunning verleend voor het uitbaten van een helihaven, alhoewel zulks thans gebeurt zonder vergunningen. Er is geen bouwvergunning verleend voor enige gebruikswijziging";

2.2. Overwegende dat de verwerende partij de volgende argumenten aanvoert ter weerlegging van het middel :

"De beweerde schending van de art. 17 en 27 van het Milieuvergunningsdecreet worden in het middel niet toegelicht.

Anderzijds zijn de voorwaarden tot toepassing van art. 43 van het voormelde Vlaams decreet wel degelijk vervuld : het gaat immers terzake wel degelijk om een vergund gebouw (bouwvergunning verleend op 19 november 1992), waarvan de bestemming niet wezenlijk wordt gewijzigd vermits de oorspronkelijke vergunning verwees naar de opslag van auto's en auto-onderdelen, wat uiteindelijk nog steeds het geval is, terwijl er daarenboven altijd volgens art. 43 voormeld, ook indien er sprake zou zijn van een gewijzigd gebruik, kan worden afgeweken van het ontwerp-gewestplan of gewestplan op voorwaarde dat de goede ruimtelijke ordening niet wordt geschaad.

Het dossier, en het advies vanwege de afdeling Stedenbouwkundige Vergunningen zoals verstrekt ter zitting van de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie, tonen aan dat de ruimtelijke draagkracht van het gebied niet wordt overschreden.

De vraag naar het al dan niet overschrijden van de ruimtelijke draagkracht van een gebied door een bepaalde activiteit die er wordt uitgeoefend, betreft een soevereine appreciatie die discretionair door de Overheid wordt beoordeeld.

In het kader van de haar toegemeten beoordelingsmacht heeft de overheid de toepasselijke wettelijke bepalingen niet geschonden";

2.3. Overwegende dat de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord repliceert als volgt :

"(...)

Het gaat terzake dus hoegenaamd niet om bestaande vergunde gebouwen, op dewelke artikel 43 van het gecoördineerde decreet van 22 oktober 1996 van toepassing zou zijn.

Verweerster verdraait de feiten wanneer zij in haar memorie van antwoord stelt dat de thans nagestreefde uitbating uiteindelijk zou overeenstemmen met een opslag van auto-onderdelen. De uitbating van een heliophotografisch centrum stemt daarmede hoegenaamd niet overeen en kan niet onder dit begrip ondergebracht worden.

Wat betreft het advies van Stedenbouw over de ruimtelijke draagkracht, is dit gunstig advies o.a. gebaseerd op het gunstig advies van Stedenbouw Antwerpen dd. 20 maart 1995. Maar aan de voorwaarden van dit gunstig advies is ter zake niet voldaan :

- 1) dit advies had betrekking op de landingsplaats voor helioplots : over bijkomende infrastructuur wordt niet gesproken
- 2) alles moest gebeuren binnen de bestaande vergunde infrastructuur, maar er is geen bouwvergunning als helioplots.

Ook hier werd de miskenning van de bepalingen van het milieuvergunningsdecreet ingeroepen in samenhang met deze van de ruimtelijke ordening";

2.4.1. Overwegende dat uit de hierboven sub 1.5. weergegeven motieven blijkt dat de milieuvergunning verleend werd op grond van de in artikel 43, §§ 7 tot 12, van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, vervatte mogelijkheid om bij het verlenen van de milieuvergunning af te wijken van de bepalingen van het ontwerp-gewestplan en het gewestplan; dat paragraaf 7 van voormeld artikel 43 bepaalt :

"De overheden die krachtens het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning moeten beslissen over milieuvergunningsaanvragen kunnen bij het verlenen van de milieuvergunning afwijken van de bepalingen van het ontwerp-gewestplan en 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";

dat in paragraaf 8 van dezelfde bepaling de voorwaarden worden opgesomd onder dewelke de afwijkingsregeling kan worden toegepast :

"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";

2.4.2. Overwegende dat aan geen van deze voorwaarden is voldaan; dat de bestreden vergunning de regularisatie betreft van een bestaande, maar voorheen niet vergunde inrichting; dat het bijgevolg uiteraard niet gaat om het "hernieuwen" van een milieuvergunning, noch om het "veranderen van de exploitatie van een inrichting"; dat uit het administratief dossier niet blijkt dat de inrichting het voorwerp heeft uitgemaakt van een bouwvergunning voor "het wijzigen van het gebruik van een vergund gebouw", hypothese die bedoeld wordt in artikel 43, § 8, b), derde streepje; dat het evenmin gaat om 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"; dat in het aan de bestreden beslissing voorafgaand advies van

23 mei 1997 van de afdeling Stedenbouwkundige Vergunningen werd gesteld dat "voor verschillende delen van de thans aangevraagde inrichting geen bouwvergunning bekend is (zoals voor de brandstoftanken)" en dat (derhalve) "niet voldaan (is) aan de voorwaarden gesteld in artikel 43, § 8, b van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening"; dat het bestreden besluit niet spreekt over de precieze vergunningstoestand op stedenbouwkundig vlak van de inrichting; dat uit de gegevens van het dossier -en meer bepaald uit een besluit van 22 mei 1997 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen, gevoegd bij de memorie van wederantwoord- blijkt dat na het verlenen van de bouwvergunning van 19 november 1992 de n.v. AIR TECHNOLOGY BELGIUM een nieuwe bouwvergunningsaanvraag heeft ingediend strekkende, onder andere, tot de regularisatie van de werken aan een vergunde loods die niet volgens het goedgekeurde plan werden uitgevoerd en van een gebouw dat oorspronkelijk vergund werd als opslagplaats maar dat uiteindelijk ingericht werd als werkplaats; dat die vergunning werd geweigerd door het college van burgemeester en schepenen van de stad Mechelen op 5 augustus 1996, alsook, na administratief beroep van de exploitant, door de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen bij besluit van 22 mei 1997; dat, gelet op het voorgaande, de bouwvergunning van 19 november 1992 niet dienstig is voor de toepassing van de afwijkmogelijkheid waarin artikel 43, § 8, b), vierde streepje voorziet; dat bijgevolg niet alle door voormelde decretale bepaling gestelde voorwaarden vervuld zijn om bij het verlenen van de milieuvergunning te kunnen afwijken van de bepalingen van het gewestplan; dat het middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van 31 juli 1997 van de Vlaamse minister van Leefmilieu en Tewerkstelling waarbij het beroep dat de n.v. AIR TECHNOLOGY BELGIUM had ingesteld tegen het besluit van 6 februari 1997 van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen houdende weigering aan de n.v. AIR TECHNOLOGY BELGIUM van de vergunning voor het exploiteren van een inrichting, gelegen aan de Battenbroek 10 te Mechelen, gegrond wordt verklaard, het beroepen besluit wordt opgeheven en aan de n.v. AIR TECHNOLOGY BELGIUM de gevraagde vergunning wordt verleend voor een termijn van twintig jaar.

Artikel 2.

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

Artikel 3.

De kosten van het beroep, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vijftien januari tweeduizend en vier, door :

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.