

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 242.306 van 13 september 2018
in de zaak A. 219.817/VII-39.732.**

In zake : Mark VAN DYCK
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Yves Loix en Christophe Smeyers
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Mechelsesteenweg 27
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de DEPUTATIE VAN DE PROVINCIE ANTWERPEN

Tussenkomende partij :
de NV KEYSERS NOËL
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Roland Pockelé-Dilles en Frederik Emmerechts
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Stoopstraat 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 20 juli 2016, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de deputatie van de provincie Antwerpen van 19 mei 2016 waarbij de bestuurlijke beroepen ingesteld tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Brecht van 23 november 2015, houdende het verlenen aan de NV Keysers Noël van de milieuvergunning voor het exploiteren van een helihaven, gelegen aan de Molenstraat 107 te Brecht, gedeeltelijk gegrond worden verklaard.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en verzoeker heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 8 september 2016. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur Ronny Vercruyssen heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij en de tussenkomende partij hebben een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. Verzoeker heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 14 juni 2018.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Christophe Smeyers, die verschijnt voor verzoeker, adviseur Mark Michiels, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Frederik Emmerechts, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Ronny Vercruyssen heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De NV Keysers Noël is eigenaar van een terrein gelegen aan de Molenstraat 107 (A) te Brecht, waarop zij een graaf- en constructiebedrijf voor brandstoftanks en -pompen exploiteert.

Overeenkomstig de bepalingen van het gewestplan Turnhout zijn deze percelen deels gelegen in agrarisch gebied en deels in woongebied met landelijk karakter. Tevens geldt het Bijzonder Plan van Aanleg (hierna: BPA) “Zonevreemde bedrijven”, goedgekeurd bij ministerieel besluit van 3 juli 2002.

3.2. Op het bedrijfsterrein is een opstijg- en landingsplaats voor helikopters aangelegd. Van deze activiteit werd op 28 augustus 2009 melding gedaan en van deze melding werd op 14 januari 2010 akte genomen, geldend als vergunning voor een termijn van 5 jaar.

3.3. Op 20 juli 2015 dient de NV Keysers Noël een aanvraag in voor het verkrijgen van een milieuvergunning voor de exploitatie van een helihaven.

3.4. Bij besluit van 23 november 2015 verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Brecht de gevraagde vergunning voor een termijn van 20 jaar. Het aantal vluchten wordt beperkt tot maximaal 4 per week en maximaal 1 per dag.

3.5. Tegen deze beslissing stellen verzoeker en de VZW Red de Voorkempen bestuurlijk beroep in bij de deputatie van de provincie Antwerpen.

3.6. In het kader van de beroepsprocedure worden de volgende adviezen verleend:

- a) het Agentschap Zorg & Gezondheid verleent een gunstig advies;
- b) de dienst Stedenbouwkundige Beroepen brengt op 1 februari 2016 een ongunstig advies uit omdat “de helihaven [...] strijdig [is] met de bestemming, [...]

een reële hinder in[houdt] voor omwonenden en [...] derhalve op stedenbouwkundig vlak niet aanvaard [kan] worden”;

c) het advies van de afdeling Milieuvergunningen is voorwaardelijk gunstig;

d) op 26 april 2016 handhaaft de dienst Stedenbouwkundige Beroepen haar ongunstig advies; zij wijst erop dat het voorwerp van de aanvraag op stedenbouwkundig vlak vergunningsplichtig is, de aanvraag strijdig is met de bepalingen van het BPA en de helihaven niet uitsluitend voor bedrijfsdoeleinden wordt gebruikt maar er ook sprake is van dienstverlening aan derden;

e) de Provinciale Milieuvergunningscommissie stelt in haar advies van 3 mei 2016 voor om de gevraagde vergunning te weigeren “omwille van de strijdigheid met het BPA”.

3.7. Met het thans bestreden besluit van 19 mei 2016 beslist de deputatie van de provincie Antwerpen om de ingestelde beroepen slechts gedeeltelijk gegrond te verklaren.

Deze beslissing steunt onder meer op de volgende motieven:

“Gelet op de ligging van de inrichting in het gewestplan Turnhout, deels binnen woongebied met landelijk karakter, deels in agrarisch gebied;

Gelet dat de aanvraag eveneens gelegen is binnen het sectoraal BPA ‘Zonevreemde Bedrijven’ goedgekeurd bij Ministerieel besluit d.d. 3 juli 2002;

Overwegende dat uit de gegevens van het dossier blijkt dat de betonnen cirkel zal verdwijnen, dat de landingsplaats wat meer noordwaarts verschuift naar de graszone, dat de cirkel en de letter H aangeduid zullen worden met witte klinkers, een kalklijn of verf; dat het creëren van een cirkel met klinkers, verf of kalk absoluut geen vergunningsplichtige constructie is; dat trouwens ook de uitgeoefende activiteit, namelijk het landen en opstijgen van helikopters, niet in de lijst staat met vergunningsplichtige handelingen (artikel 4.2.1 VCRO); dat tevens wordt verwezen naar de recente wetswijziging in de VCRO die van kracht is sinds 8 januari 2016, zijnde artikel 4.4.1 §3 en waarin bepaald is dat niet-vergunningsplichtige handelingen niet strijdig zijn met het BPA;

Overwegende dat gesteld kan worden dat wat betreft de voorgestelde niet-verharde landingsplaats in het grasveld er zich op stedenbouwkundig vlak geen probleem stelt ter zake;

Overwegende dat inzake het milieutechnisch aspect de adviezen van de AMV en de PMVC, zoals hierboven weergegeven, in aanmerking worden genomen; dat geoordeeld wordt dat de bijzondere voorwaarden, zoals goedgekeurd door het college van burgemeester en schepenen, de hinder

maximaal beperken;

Overwegende dat het bestreden besluit al zéér streng is met het beperken van het aantal vluchten tot 4 per week en 1 per dag en het type vluchten (verbod op luchtdopen, pilotenopleidingen en/of scholing en rondcirkelen in de omgeving); dat ook de overige bijzondere voorwaarden van het schepencollege dus worden bevestigd, behalve dat de vluchten worden beperkt van 8 tot 20 uur, zoals voorgesteld door de AMV (verstrenging van de voorwaarden); dat buiten deze uren er dus niet mag worden gevlogen, en dat dit op zondag en feestdag evenmin toegelaten is;

Overwegende dat voor de toetsing van de aanvraag aan de kenmerken van het watersysteem, en aan de doelstellingen en beginselen van artikel 5, 6 en 7 van het decreet integraal waterbeleid dient te worden opgemerkt dat, mits naleving van de in dit besluit opgelegde voorwaarden, er geen significante nadelige gevolgen voor het watersysteem worden verwacht; dat tevens de aard van de inrichting (geen bouwwerk) van determinerend belang is;

Overwegende dat voor de toetsing van de aanvraag aan artikel 26bis en artikel 36ter, §3 en §4 van het Natuurdecreet kan verwezen worden naar het advies van de PMVC;

Overwegende dat gesteld kan worden dat de risico's voor de externe veiligheid, de hinder, de effecten op het leefmilieu, op de wateren, op de natuur en op de mens buiten de inrichting veroorzaakt door de gevraagde exploitatie tot een aanvaardbaar niveau kunnen worden beperkt, mits naleving van de opgelegde voorwaarden;

Overwegende dat er bijgevolg aanleiding toe bestaat het ingediende beroep deels gegrond te verklaren, het collegebesluit deels te bevestigen en de bijzondere voorwaarden inzake de toegelaten vluchten te vervangen door een beperking van de vluchten van 8 uur tot 20 uur; dat voor de duidelijkheid het voorwerp van de vergunning met alle voorwaarden wordt weergegeven in het besluit”.

IV. Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Standpunt van de partijen

4. In een eerste middel wordt de schending ingeroepen van “de artikelen 4.1.1, 3°, 4.2.1 en 7.4.4 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO), het sectoraal Bijzonder Plan van Aanleg Zonevremde Bedrijven, goedgekeurd bij M.B. van 3 juli 2002, artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, het motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidbeginsel als

algemene beginselen van behoorlijk bestuur”, doordat “krachtens artikel 7.4.4 § 1 VCRO de voorschriften van de plannen van aanleg hun verordenende kracht behouden tot zij worden vervangen en, [...] uit de verordenende kracht van de stedenbouwkundige voorschriften voortvloeit dat de vergunningverlenende overheid bij de beoordeling van een aanvraag tot milieuvergunning deze voorschriften in acht moet nemen en in concreto moet nagaan of de aangevraagde exploitatie van een helihaven bestaanbaar is met de geldende stedenbouwkundige voorschriften [...], terwijl de Deputatie in de bestreden beslissing het voorwerp van de aanvraag - de exploitatie van een milieuvergunningsplichtige helihaven - geenszins toetst aan de geldende stedenbouwkundige voorschriften en [...] zich daarentegen beperkt tot de irrelevante, en overigens volstrekt foutieve, overweging dat het landen en opstijgen van helikopters op stedenbouwkundig vlak niet vergunningsplichtig is en conform artikel 4.4.1 § 3 VCRO als niet stedenbouwkundig vergunningsplichtige handeling niet strijdig kan zijn met het sectoraal BPA ‘Zonevreemde bedrijven’”.

Het middel wordt als volgt toegelicht:

“VI.1.1 Algemeen: verplichte toetsing of exploitatie bestaanbaar is met de geldende stedenbouwkundige voorschriften

[...] Artikel 7.4.4 § 1 VCRO luidt als volgt:

‘§ 1. De voorschriften van de plannen van aanleg behouden hun verordenende kracht tot zij worden vervangen. De grafische en tekstuele voorschriften van de plannen van aanleg hebben dezelfde waarde. Van deze voorschriften kan enkel worden afgeweken overeenkomstig de daartoe in deze codex vastgestelde afwijkingsmogelijkheden.’ [...]

[...] Het begrip ‘plannen van aanleg’ wordt in artikel 1.1.2, 9° van de VCRO als volgt gedefinieerd:

‘plan van aanleg: een gewestplan, een algemeen plan van aanleg, of een bijzonder plan van aanleg.’

[...] Uit deze verordenende kracht van de stedenbouwkundige voorschriften van de plannen van aanleg vloeit voort dat de vergunningverlenende overheid die moet oordelen over een milieuvergunningsaanvraag deze voorschriften in acht moet nemen en moet nagaan of de gevraagde exploitatie bestaanbaar is met deze stedenbouwkundige voorschriften. Dit wordt ook bevestigd in de rechtspraak van Uw Raad. Zo stelde Uw Raad in een arrest^[...] van 23 oktober 2014 ter zake het volgende:

‘De overheid die een beslissing moet nemen over een aanvraag tot

milieuvergunning dient de verordenende voorschriften van de geldende plannen van aanleg in acht te nemen. Bij de beoordeling van de milieuvergunningsaanvraag moet de overheid bijgevolg toetsen of de exploitatie beantwoordt aan de bestemming die zij in het BPA heeft vastgelegd, dit is te dezen in het bijzonder de ontwikkeling van recreatieve faciliteiten die kaderen in een groene omgeving.’ [...]

[...] Dit recente arrest van Uw Raad is geen alleenstaand geval. Ook in eerdere rechtspraak heeft Uw Raad reeds talrijke keren geoordeeld dat de vergunningverlenende overheid die moet oordelen over een milieuvergunningsaanvraag moet nagaan of de gevraagde exploitatie bestaanbaar is met deze stedenbouwkundige voorschriften. Zo staat in een arrest^[...] van 13 oktober 2011 het volgende te lezen:

‘Krachtens artikel 2 § 1 van het coördinatiedecreet is de overheid die moet beschikken over een milieuvergunningsaanvraag ertoe gehouden de voorschriften van de geldende plannen van aanleg in acht te nemen, wat onder meer inhoudt dat zij de vergunning moet weigeren als de inrichting niet past in de bindende voorzieningen van het plan. De omstandigheid dat reeds een stedenbouwkundige vergunning werd verleend voor de gebouwen waarin de exploitatie zal worden ondergebracht, tast het algemeen verordenend karakter van de planvoorschriften niet aan. Aldus dient ook in het kader van de beoordeling van een milieuvergunningsaanvraag, de geplande exploitatie voorwerp te zijn van een toetsing aan de geldende stedenbouwkundige voorschriften.’ [...]

[...] Hierna zal verzoekende partij aantonen dat de Deputatie manifest heeft verzuimd om na te gaan of de exploitatie van een milieuvergunningsplichtige helihaven bestaanbaar is met de geldende stedenbouwkundige voorschriften.

VI.1.2 In concreto: de Deputatie miskent de (verordenende kracht van) stedenbouwkundige voorschriften uit het sectoraal BPA ‘Zonevreemde bedrijven’

[...] Voor huidig dossier betekent dit dat de Deputatie van de Provincie Antwerpen had moeten nagaan of het voorwerp van de milieuvergunningsaanvraag - de exploitatie van een helihaven die vergunningsplichtig is krachtens rubriek 57.4 uit bijlage 1 bij VLAREM I - bestaanbaar is met de geldende stedenbouwkundige voorschriften. Meer bepaald had de Deputatie moeten nagaan of het aangevraagde bestaanbaar was met deelplan van 15 van het sectoraal BPA ‘Zonevreemde bedrijven’ dat werd goedgekeurd bij M.B. van 3 juli 2002.

[...] De Deputatie heeft deze toets aan het BPA echter niet doorgevoerd en heeft zich beperkt tot volgende overwegingen:

‘Overwegende dat uit de gegevens van het dossier blijkt dat de betonnen cirkel zal verdwijnen, dat de landingsplaats wat meer noordwaarts verschuift naar de graszone, dat de cirkel en de letter H aangeduid zullen worden met witte klinkers, een kalklijn of verf; dat het creëren van een cirkel met klinkers, verf of kalk absoluut geen vergunningsplichtige constructie is; dat trouwens ook de uitgeoefende activiteit, namelijk het landen en opstijgen van helikopters, niet in de lijst staat met vergunningsplichtige handelingen (artikel 4.2.1 VCRO);

dat tevens wordt verwezen naar de recente wetswijziging in de VCRO die van kracht is sinds 8 januari 2016, zijnde artikel 4.4.1 § 3 en waarin bepaald is dat niet-vergunningsplichtige handelingen niet strijdig zijn met het BPA.

Overwegende dat gesteld kan worden dat wat betreft de voorgestelde niet-verharde landingsplaats in het grasveld er zich op stedenbouwkundig vlak geen probleem stelt ter zake.'

[...] Deze overwegingen in de bestreden beslissing gaan uit van de foutieve premisse dat de overheid die moet oordelen over een milieuvergunningaanvraag kan volstaan met te onderzoeken of het aangevraagde op stedenbouwkundig vlak vergunningsplichtig is. Dit is echter geenszins het geval. Daarentegen moet de vergunningverlenende overheid nagaan of het voorwerp van de milieuvergunningaanvraag - in casu de exploitatie van een helihaven die vergunningsplichtig is krachtens rubriek 57.4 uit bijlage 1 bij VLAREM I - bestaanbaar is met de geldende stedenbouwkundige voorschriften.

[...] Deze beoordeling werd echter door de vergunningverlenende overheid niet doorgevoerd. Dit manifeste verzuim om het voorwerp van de milieuvergunningaanvraag te toetsen aan de geldende stedenbouwkundige voorschriften klemt bovendien eens te meer wanneer het advies van de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar van 1 februari 2016 onder de loep wordt genomen. Meer bepaald stelt de provinciaal stedenbouwkundige ambtenaar in dit advies m.b.t. de bestaanbaarheid van het aangevraagde met de geldende stedenbouwkundige voorschriften in niet mis te verstane bewoordingen het volgende:

'De aanvraag is eveneens gelegen binnen het sectoraal BPA 'Zonevreemde Bedrijven' goedgekeurd bij Ministerieel Besluit d.d. 03/07/2002. De aanvraag is niet in overeenstemming met de bestemming bepaald in dit BPA.

De helihaven wordt voorzien in de zone voor parking, opritten, laad- en losplaatsen en opslag in open lucht. Een helihaven kan niet onder één van deze bestemmingen geplaatst worden. Het standpunt van de aanvrager dat een helihaven een soort van 'op- en afrit' en parkeerplaats is voor helikopters en dus wel overeenstemt met de bestemming, kan niet bijgetreden worden, aangezien de impact van opstijgende en landende helikopters van een heel andere aard zijn dan af- en aanrijdende vrachtwagens. Derhalve is de bestemming van het gevraagde strijdig met de bestemming van deze zone.

Gelet op de beslissing van de Vlaamse Minister waarbij het deputatiebesluit d.d. 20/04/2006 vernietigd werd omwille van de strijdigheid met het BPA.

De aanvrager toont ook met geen enkel bewijsmiddel aan dat de helikopters in functie van de bedrijfsvoering benut worden. Het is geenszins aanvaardbaar om een dergelijke activiteit in een bedrijfszone te voorzien voor privaat of recreatief gebruik. Volgens de beroeper zou de landingsplaats aan derden verhuurd worden. Dit kan zeker niet de bedoeling van de in het BPA voorziene bestemming zijn.

Eveneens lijkt de hinder voor de links aanpalende bewoner reëel. Het

gevraagde bevindt zich op een 50-tal meter van het residentiële perceel van de beroeper. Een helikopter veroorzaakt bij het opstijgen en landen toch een aanzienlijke hoeveelheid geluid en trillingen wat zeker voor overlast zorgen voor de omwonende(n), temeer daar in de aanvraag geen enkele buffermaatregel lijkt te worden voorzien.

Conclusie: de helihaven is strijdig met de bestemming, houdt een reële hinder in voor omwonenden en kan derhalve op stedenbouwkundig vlak niet aanvaard worden.' [...]

[...] Gelet op dit ongunstige advies had de Deputatie des te zorgvuldiger moeten nagaan of de exploitatie van een helihaven bestaanbaar is met de stedenbouwkundige voorschriften uit het sectoraal BPA 'Zonevremde bedrijven'. Naast de miskennis van de verordenende kracht van de geldende stedenbouwkundige voorschriften heeft de Deputatie ook de formele motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden. Wanneer de overheid afwijkt van een advies, moet uit de formele motivering van beslissing blijken op grond van welke juiste, precieze en pertinente motieven de overheid afwijkt van het advies^[...].

[...] In casu blijkt uit de bestreden beslissing geenszins op grond van welke juiste, precieze en pertinente motieven de exploitatie van een - milieuvergunningplichtige - helihaven bestaanbaar is met de geldende stedenbouwkundige voorschriften. Daarentegen beperkt de Deputatie zich tot de irrelevante, en foutieve overweging dat het landen en opstijgen van helikopters niet in de lijst staat met stedenbouwkundig vergunningplichtige handelingen.

[...] Ook het zorgvuldigheidsbeginsel werd geschonden. Volgens de rechtsleer^[...] is de overheid overeenkomstig het zorgvuldigheidsbeginsel verplicht zorgvuldig te werk te gaan bij de (vormelijke) voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk geïnventariseerd en gecontroleerd worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt m.a.w. in dat de overheid bij het nemen van een beslissing dient uit te gaan van alle relevante gegevens^[...]. Tevens impliceert het zorgvuldigheidsbeginsel dat de vergunningverlenende overheid die in graad van beroep moet oordelen zich op basis van alle relevante elementen over dit beroep een eigen oordeel moet vormen^[...].

[...] In casu heeft de Deputatie namelijk een essentiële vraag over het hoofd gezien, namelijk of de milieuvergunningplichtige exploitatie van een helihaven bestaanbaar is met de geldende stedenbouwkundige voorschriften.

[...] Ten overvloede wenst verzoekende partij nog op te merken dat het standpunt van de Deputatie dat de doorgevoerde handelingen op stedenbouwkundig vlak niet vergunningplichtig zijn, manifest foutief is. Ter zake volstaat het te verwijzen naar het aanvullend advies^[...] van de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar van 26 april 2016.

[...] Gelet op het feit dat in de bestreden beslissing ten onrechte wordt voorgehouden dat de uit te voeren werkzaamheden op stedenbouwkundig vlak niet vergunningplichtig zijn, ligt thans ook een schending van artikel 4.2.1 VCRO en van artikel 4.1.1 3° VCRO. De Deputatie gaat er namelijk ten onrechte aan voorbij dat de huidige aanvraag gepaard gaat met de

aanleg van een verharding die krachtens de artikelen 4.1.1, 3° VCRO juncto 4.2.1 VCRO onderworpen is aan de stedenbouwkundige vergunningsplicht”.

5. De verwerende partij antwoordt als volgt:

“Hierop dient te worden gerepliceerd dat in het bestreden besluit de deputatie wel degelijk heeft geoordeeld of de exploitatie bestaanbaar is met de geldende stedenbouwkundige voorschriften. Volgende overwegingen in het bestreden besluit maken duidelijk dat door de deputatie wel degelijk is onderzocht of deze exploitatie conform de ruimtelijke en stedenbouwkundige verplichtingen wordt uitgebaat:

‘Overwegende dat uit de gegevens van het dossier blijkt dat de betonnen cirkel zal verdwijnen, dat de landingsplaats wat meer noordwaarts verschuift naar de graszone, dat de cirkel en de letter H aangeduid zullen worden met witte klinkers, een kalklijn of verf; dat het creëren van een cirkel met klinkers, verf of kalk absoluut geen vergunningsplichtige constructie is; dat trouwens ook de uitgeoefende activiteit, namelijk het landen en opstijgen van helikopters, niet in de lijst staat met vergunningsplichtige handelingen (artikel 4.2.1 VCRO); dat tevens wordt verwezen naar de recente wetwijziging in de VCRO die van kracht is sinds 8 januari 2016, zijnde artikel 4.4.1 §3 en waarin bepaald is dat niet-vergunningsplichtige handelingen niet strijdig zijn met het BPA;

Overwegende dat gesteld kan worden dat wat betreft de voorgestelde niet-verharde landingsplaats in het grasveld er zich op stedenbouwkundig vlak geen probleem stelt ter zake’.

Tevens wordt opgemerkt dat de deputatie absoluut niet verplicht is een advies (in casu bijvoorbeeld van de PSA) te volgen als er volgens haar mening voldoende gegronde redenen zijn om af te wijken van dit advies.

Zo werd geoordeeld dat in het specifieke geval van een helihaven (wat helemaal niet kan vergeleken worden met een andere vorm van exploitatie en zijn eigen zeer specifieke kenmerken heeft) en tevens gelet op de verklaringen van de exploitant, in dit specifieke geval er absoluut geen stedenbouwkundige vergunning noodzakelijk was gelet op het feit dat er hier helemaal geen bouwwerk noodzakelijk was omdat eender welke helikopter perfect kan landen op een grasweide waarop dan een letter H kan worden aangebracht met verf of kalk.

Ook wordt vastgesteld dat dit niet in de lijst staat met vergunningsplichtige handelingen (artikel 4.2.1 VCRO) en dat sinds de recente wetwijziging in de VCRO die van kracht is sinds 8 januari 2016 (artikel 4.4.1 §3) niet-vergunningsplichtige handelingen niet strijdig zijn met het BPA.

Zoals reeds vermeld is de deputatie uiteraard niet verplicht tot het volgen van het advies van de PSA als ze hiervoor gegronde reden heeft en het feit dat gemeend wordt dat deze exploitatie, nl. de exploitatie van een helihaven en uitdrukkelijk niet het aanleggen van een helihaven of ‘luchthaven’ geen stedenbouwkundige vergunning vereist (om vanzelfsprekende en logische redenen, zoals hierboven vermeld) is uiteraard een meer dan gegronde reden om het advies van de PSA niet te volgen.

De stelling door verzoeker dat de helikopters worden gebruikt voor recreatief of privaat gebruik wordt op geen enkele manier door betrokkene bewezen en gelet op het algemeen erkend adagium 'actori incumbit probatio' kan dan ook op geen enkele manier rekening worden gehouden met deze bewering.

Ook is het onjuist te stellen dat de formele motiveringsplicht zou geschonden zijn omdat, zoals hierboven reeds is aangetoond, in de motivering duidelijk is vermeld dat voor dergelijke exploitatie absoluut geen stedenbouwkundige vergunning noodzakelijk was; een verharding, waarover verzoeker meermaals spreekt, is derhalve absoluut niet nodig zodat het logisch is dat er ook geen stedenbouwkundige vergunning in casu noodzakelijk was.

Daarenboven wordt opgemerkt dat verzoeker op geen enkele wijze aantoont of bewijst dat een verharding voor dergelijke activiteit noodzakelijk zou zijn en dat terwijl de bewijslast onmiskenbaar bij betrokkene ligt, zoals ook reeds hierboven vermeld".

6. In zijn memorie van wederantwoord dupliceert verzoeker dat "het niet volstaat dat de overheid die uitspraak doet over een aanvraag tot milieuvergunning nagaat [of] het aangevraagde op stedenbouwkundig vlak vergunningsplichtig is" maar dat zij moet nagaan "of het voorwerp van de milieuvergunningsaanvraag - in casu de exploitatie van een helihaven die vergunningsplichtig is krachtens rubriek 57.4 uit bijlage 1 bij VLAREM I - bestaanbaar is met de geldende stedenbouwkundige voorschriften", dat bij die beoordeling de vraag "of er voor de gevraagde exploitatie reeds een stedenbouwkundige vergunning werd verleend dan wel of het voorwerp van de milieuvergunningsaanvraag ook op stedenbouwkundig vlak vergunningsplichtig is" volstrekt irrelevant is, dat in de bestreden beslissing "met geen woord wordt gerept over de vraag of het voorwerp van de thans voorliggende milieuvergunningsaanvraag - lees de exploitatie van een helihaven - bestaanbaar is met de vigerende stedenbouwkundige voorschriften en in het bijzonder met deelplan van 15 van het sectoraal BPA 'Zonevreemde bedrijven' dat werd goedgekeurd bij M.B. van 3 juli 2002", dat de vergunde helihaven volgens het sectoraal BPA "Zonevreemde bedrijven" gelegen is in een "zone voor parking, opritten, laad- en losplaatsen en opslag in open lucht" en dat men "bezwaarlijk [kan] voorhouden dat een helihaven een 'parkeerplaats' is en dus bestaanbaar zou zijn met dit stedenbouwkundig voorschrift". Voorts beklemtoont hij dat de aanleg en het gebruik van een perceel als helihaven op grond van artikel 4.2.1, 5°, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna: VCRO) onderworpen is aan de

stedenbouwkundige vergunningsplicht. Daarnaast worden ook verhardingen voorzien die als constructie vergunningsplichtig zijn. Tot slot herhaalt verzoeker dat de motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden werden doordat de bestreden beslissing steunt op de overname van een aanvullende nota van de tussenkomende partij van 9 mei 2016 zonder dat de verwerende partij zich ervan heeft vergewist of de inhoud van deze nota in feite en in rechte correct is.

7. De tussenkomende partij zet uiteen dat het helihaventerrein geen vergunningsplichtige constructie is, dat geen nieuwe verhardingen worden voorzien, dat zelfs indien de aanleg van een cirkel uit klinkers te beschouwen zou zijn als een constructie, er een vrijstelling van stedenbouwkundige vergunning geldt voor handelingen in industriegebied, dat de helikopters in hoofdzaak immers gebruikt worden voor bedrijfsdoeleinden en “in die zin een bedrijfsvoertuig [zijn], net als een bedrijfswagen” zodat “[d]e helihaven kan gezien worden als een oprit/afrit voor een helikopter, die er vervolgens ook geparkeerd wordt”, dat het geldende BPA niets voorschrijft omtrent de toegelaten “impact” van de bedrijfsvervoermiddelen (helikopters of vrachtwagens) en die impact hoe dan ook niet grondig verschilt. Voorts wijst zij erop dat de activiteit op de helihaven geen vergunningsplichtige handeling is; zo is er geen sprake van gewoonlijk gebruik van een grond als opslagplaats of voor het parkeren van voertuigen in de zin van artikel 4.2.1, 5°, VCRO, gebeurt de stalling/opslag van de helikopters niet op het betrokken terrein maar elders in de nabijgelegen loods, ook gaat het niet om een vergunningsplichtige functiewijziging in de zin van artikel 4.2.1, 6°, VCRO, aangezien de hoofdzakelijke functie van de helihaven voor bedrijfsdoeleinden niet verandert. De tussenkomende partij merkt op dat indien de exploitatie van de kwestieuze inrichting met zich zou meebrengen dat in werkelijkheid een helihaven voor private/recreatieve vluchten wordt geëxploiteerd, het een aangelegenheid betreft die enkel verband houdt met de milieuhandhaving.

Tevens laat zij gelden dat de aanleg en het gebruik van een helihaven niet vergunningsplichtig is, dat de inrichting ook niet strijdt met artikel 8 van het BPA en de onverenigbaarheid met dit BPA geen weigeringsgrond kan

vormen voor de gevraagde milieuvergunning.

Wat de beweerde schending van de motiveringsplicht betreft, wijst zij erop dat de uitdrukkelijk opgegeven motieven, die neerkomen op het bijtreden van haar inhoudelijke standpunten, voldoende verklaren waarom wordt afgeweken van het advies van de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar. De tussenkomen partij besluit dat uitvoerig werd ingegaan op de vraag of de exploitatie van de helihaven bestaanbaar is met de stedenbouwkundige voorschriften.

8. In haar laatste memorie verwijst de verwerende partij naar de motivering van de bestreden beslissing en laat zij nog gelden dat zij niet verplicht is een uitgebracht advies te volgen “als ze hiervoor gegronde reden heeft en het feit dat gemeend wordt dat deze exploitatie, nl. de exploitatie van een helihaven en uitdrukkelijk niet het aanleggen van een helihaven of ‘luchthaven’ geen stedenbouwkundige vergunning vereist [is]”.

9. De tussenkomen partij laat nog gelden dat het helihaventerrein in kwestie geen vergunningsplichtige constructie behelst in de zin van artikel 4.2.1, 1°, VCRO, het feitelijke voorwerp van de aanvraag niet slaat op een reliëfwijziging in de zin van artikel 4.2.1, 4°, VCRO en een “persoonlijk ‘aanvoelen van vergunningsplicht’” strijdt met het legaliteitsbeginsel. Tevens merkt zij op dat in de bestreden beslissing “zij het beknopt” wordt gemotiveerd waarom de aanleg van de helihaven en de activiteit van het “opstijgen en landen” niet vergunningsplichtig zijn en dat een niet-vergunningsplichtige handeling niet getoetst moet worden aan het BPA “aangezien de wet uitdrukkelijk bepaalt dat die handelingen niet strijdig/strafbaar kunnen zijn met een BPA”.

10. Verzoeker benadrukt in zijn laatste memorie dat de vergunningverlenende overheid moet nagaan of het voorwerp van de milieuvergunningsaanvraag bestaanbaar is met de geldende stedenbouwkundige voorschriften en dat “[d]e aanleg van een terrein om het landen en opstijgen van

helikopters mogelijk te maken, ongeacht de vraag of het al dan niet verhard is, [strekt] tot het gebruik van een grond [...] voor welbepaalde doeleinden en dus op stedenbouwkundig vlak vergunningsplichtig is”.

Beoordeling

11. De bestreden beslissing steunt op de veronderstelling dat “wat betreft de voorgestelde niet-verharde landingsplaats in het grasveld er zich op stedenbouwkundig vlak geen probleem stelt” omdat “het creëren van een cirkel met klinkers, verf of kalk absoluut geen vergunningsplichtige constructie is” en “ook de uitgeoefende activiteit, namelijk het landen en opstijgen van helikopters, niet in de lijst staat met vergunningsplichtige handelingen (artikel 4.2.1 VCRO)”. Derhalve meent de verwerende partij volledig voorbij te kunnen gaan aan haar principiële verplichting om de stedenbouwkundige verenigbaarheid van de aangevraagde inrichting te onderzoeken.

12. Echter, ook ingeval de exploitatie van een helihaven niet gepaard gaat met werken of handelingen waarvoor een stedenbouwkundige vergunning vereist is, moet de milieuvergunningsaanvraag aan de geldende plannen van aanleg worden getoetst. Alleen al om reden dat de exploitatie van een helihaven overeenkomstig de op het geding toepasselijke rubriek 57.4 van de indelingslijst bij het besluit van de Vlaamse regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning (Vlarem I) aan de milieuvergunningsplicht onderworpen is, kan er geen sprake zijn van een “niet-vergunningsplichtige handeling” zoals bedoeld in artikel 4.4.1, § 3, derde lid, VCRO. Voorts strekt de aanleg van een terrein om het landen en opstijgen van helikopters mogelijk te maken, ook al is de landingsplaats zelf niet verhard en zou enkel de contour van de landingscirkel aangegeven worden met “klinkers, verf of kalk”, wel degelijk tot het gebruik van de grond voor welbepaalde doeleinden. De omstandigheid dat de activiteiten in belangrijke mate in de lucht plaatsvinden en/of hoofdzakelijk ten dienste zouden staan van het aannemingsbedrijf, doet daar geen afbreuk aan.

Het middel is gegrond.

V. Verzoek tot toepassing van artikel 36, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State

Standpunt van de partijen

13. Verzoeker vraagt de Raad van State om gebruik te maken van zijn substitutiebevoegdheid op grond van artikel 36, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Hij is samengevat van mening dat de bevoegdheid van de verwerende partij gebonden is omdat op afdoende wijze is komen vast te staan dat de helihaven in kwestie strijdig is met de vigerende stedenbouwkundige voorschriften en niet voor vergunning in aanmerking komt.

14. De verwerende partij repliceert dat “in dit specifieke geval er absoluut geen stedenbouwkundige vergunning noodzakelijk was” en “geen sprake kan zijn van een gebonden bevoegdheid [...] net omdat [zij] nog steeds de vrijheid heeft om te beoordelen of er al dan niet een stedenbouwkundige vergunning noodzakelijk is voor deze exploitatie”.

15. De tussenkommende partij stelt:

- “- in de eerste plaats herneemt de tussenkommende partij dat de aanvraag niet strijdig is met het BPA, zoals hoger uiteengezet in de eerste twee onderdelen bij het middel, zodat er geen sprake is van een gebonden bevoegdheid tot weigering van de aanvraag;
- in de tweede plaats wijst de tussenkommende partij er op dat de verwijzing door verzoeker naar de eerdere stedenbouwkundige vergunningsdossiers geen hulp biedt, aangezien deze dossiers allemaal dateren van vóór de wetwijziging van het artikel 4.4.1., § 3 VCRO die in werking trad op 8 januari 2016, terwijl die eerdere vergunningsdossiers tevens uitgingen van een helihaven op een cirkelvormige betonverharding en terwijl de helihaven thans gewoon gevestigd is op een grasveld zonder constructies (de cirkel en de H zijn uitgevoerd in witte kuns[t]grasstroken)

- in de derde plaats stelt de tussenkomende partij dat hetzelfde geldt voor de adviezen, die in onderhavig milieuvergunningdossier verleend werden door adviserende instanties.

Het advies van IGEAN dateert van 1 oktober 2015 en dat van de GSA van 22 oktober 2015 en geen van beiden reppen dus met een woord over het nieuwe artikel 4.4.1, § 3 VCRO, dat pas op 8 januari 2016 van kracht zou worden.

Het eerste advies van de PSA dateert van 1 februari 2016 (dus nà van kracht worden nieuw wetsartikel), doch rept eveneens met geen woord over het artikel 4.4.1, § 3 VCRO.

In repliek op dit advies heeft de tussenkomende partij dan een verweernota geschreven waarin hij argumenteert dat de helihaven stedenbouwkundig niet vergunningsplichtig is en derhalve geen inbreuk uitmaakt op het BPA gelet op het nieuwe artikel 4.4.1, § 3 VCRO.

De PSA heeft daarop een aanvullend advies geschreven op 26 april 2016 : eigenlijk is dat het enige ongunstige advies dat hier redelijkerwijze in rekening kan worden genomen, aangezien dit het enige is dat rekening houdt met de nieuwe aanvraag (niet langer op betonverharding maar zonder constructies) alsook met de nieuwe wetgeving.

Welnu : de tussenkomende partij heeft hierop nog een aanvullende verweernota geschreven en meegedeeld aan de deputatie...en de deputatie heeft terecht het standpunt van de tussenkomende partij gevolgd”.

16. In zijn memorie van wederantwoord dupliceert verzoeker dat genoegzaam is gebleken dat voor de aanleg/inrichting van een helihaven wel degelijk een stedenbouwkundige vergunning vereist is en dat “noch een milieuvergunning voor de exploitatie, noch een stedenbouwkundige vergunning voor de aanleg van een helihaven [kan] worden verleend”.

17. De tussenkomende partij stelt in haar laatste memorie dat er geen sprake is van een gebonden bevoegdheid omdat de verwerende partij bij de beoordeling van het al dan niet bestaan van een vergunningsplichtige handeling over een “zekere” discretionaire bevoegdheid beschikt. Voorts betoogt zij dat er geen “bijzondere omstandigheden” voorliggen die doen besluiten tot een feitelijke of a posteriori gebonden bevoegdheid, inzonderheid omdat de eerdere stedenbouwkundige vergunningdossiers “dateren van vóór de wetswijziging van het artikel 4.4.1., § 3 VCRO die in werking trad op 8 januari 2016” en hetzelfde geldt voor de adviezen die in de loop van de beroepsprocedure over de milieuvergunningsaanvraag werden uitgebracht. Tot slot merkt zij op dat een

motiveringsgebrek kan worden hersteld door het nemen van een nieuwe beslissing.

18. In de laatste memorie stelt verzoeker dat, gelet op “de talrijke ongunstige, zometert vernietigende adviezen die in de loop van de administratieve procedure [...] werden uitgebracht” en “de weigeringsbeslissingen van zowel het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Brecht en de Vlaamse Minister bevoegd voor Ruimtelijke Ordening inzake de vroegere aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning voor de helihaven”, de verwerende partij na een gebeurlijk vernietigingsarrest niets anders zal kunnen beslissen dan dat “de exploitatie van een helihaven niet voor vergunning in aanmerking komt”.

Beoordeling

19. Artikel 36, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State luidt:

“Wanneer de nieuw te nemen beslissing het gevolg is van een gebonden bevoegdheid van de verwerende partij, treedt het arrest in de plaats van die beslissing”.

Uit de wetsgeschiedenis van de aangehaalde bepaling blijkt dat de substitutiebevoegdheid om “redenen van efficiëntie” aan de Raad van State werd toegekend, met name wanneer “de nieuw te nemen beslissing het gevolg is van een gebonden bevoegdheid van de bestuurlijke overheid”, waarbij onder meer gedacht wordt aan “de gevallen van feitelijke of a posteriori gebonden bevoegdheden, waaronder de hypothesen volgens dewelke de werking van de wet en bepaalde omstandigheden samen tot gevolg hebben dat het bestuur een welbepaalde beslissing dient te nemen terwijl de wet hem in het begin een zekere appreciatiemarge liet” (memorie van toelichting, *Parl.St.* Senaat, 2012-13, nr. 5-2277/1, 26-27).

20. Met de in randnummer 12 vermelde vernietigingsmotieven wordt geen uitspraak gedaan over de vergunbaarheid van de inrichting. Het is niet

de taak van de Raad van State om in de plaats van de verwerende partij dit onderzoek te verrichten rekening houdend met alle relevante feitelijke en juridische gegevens van de zaak en om op grond van dit onderzoek te beoordelen of de bevoegdheid van de vergunningverlenende overheid na voorliggend vernietigingsarrest al dan niet gebonden is.

Bijgevolg staat actueel niet vast dat de na dit vernietigingsarrest te nemen vergunningsbeslissing gedetermineerd wordt door een gebonden bevoegdheid van de verwerende partij. De Raad van State kan niet ingaan op de vraag om, met toepassing van artikel 36, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zijn arrest in de plaats te stellen van de nieuw te nemen beslissing.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van de deputatie van de provincie Antwerpen van 19 mei 2016 waarbij de bestuurlijke beroepen ingesteld tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Brecht van 23 november 2015, houdende het verlenen aan de NV Keysers Noël van de milieuvergunning voor het exploiteren van een helihaven, gelegen aan de Molenstraat 107 te Brecht, gedeeltelijk gegrond worden verklaard.

De Raad van State verwerpt het beroep voor het overige.

2. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

3. Het Vlaamse Gewest wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro verschuldigd aan verzoeker.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 150 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van dertien september tweeduizend achttien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeys,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Eric Brewaeys