

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 193.599 van 28 mei 2009
in de zaak A. 166.306/VII-34.634.**

In zake :
1. de NV ELECTRABEL,
2. de NV ONDERNEMINGEN JAN DE NUL,
samen vormend de tijdelijke vereniging ELECTRABEL-
ONDERNEMINGEN JAN DE NUL,
3. de NV ELECTRABEL SEANERGY,
die woonplaats kiezen bij
advocaten T. VANDENPUT en P. DE MAEYER,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Tedescolaan 7

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van
Begroting en Overheidsbedrijven,
die woonplaats kiest bij
advocaat F. MARTENS,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Van Putlei 9

tussenkommende partij :

1. Yvette SOETE,
2. de gemeente KNOKKE-HEIST,
die woonplaats kiezen bij
advocaat A. LUST,
kantoor houdende te BRUGGE,
Baron Ruzettelaan 27,
3. het ZEEVISSERIJFONDS,
dat woonplaats kiest bij
advocaat B. SCHUTYSER,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Louizalaan 106.

DE RAAD VAN STATE, VIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de NV ELECTRABEL, de NV ONDERNEMINGEN JAN DE NUL, samen vormend de tijdelijke vereniging ELECTRABEL-ONDERNEMINGEN JAN DE NUL, en de NV ELECTRABEL SEANERGY op 23 september 2005 hebben ingediend om de vernietiging te vorderen van het ministerieel besluit van 25 juli 2005 houdende opheffing van het ministerieel besluit van 25 juni 2002 houdende toekenning aan de tijdelijke vereniging ELECTRABEL-ONDERNEMINGEN JAN DE NUL van een machtiging

voor de bouw van een park van 50 windmolens met een nominaal vermogen van 2 MW voor de productie van elektriciteit uit winden in de zeegebieden ten noorden van de Vlake van de Raan en van het ministerieel besluit van 25 juni 2002 houdende toekenning aan de tijdelijke vereniging ELECTRABEL-ONDERNEMINGEN JAN DE NUL van een vergunning voor de exploitatie van een park van 50 windmolens met een nominaal vermogen van 2 MW voor de productie van elektriciteit uit winden in de zeegebieden ten noorden van de Vlake van de Raan;

Gelet op het arrest nr. 156.790 van 23 maart 2006 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting ingediend door de verzoekende partijen;

Gezien de verzoekschriften tot tussenkomst van 6 juni 2006 ingediend door Yvette SOETE en de gemeente KNOKKE-HEIST enerzijds en het ZEEVISSERIJFONDS anderzijds;

Gelet op de beschikkingen van 9 juni 2006 die de tussenkomst van Yvette SOETE, de gemeente KNOKKE-HEIST en het ZEEVISSERIJFONDS toelaat;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur E. LANCKSWEERDT;

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

Gelet op de beschikking van 20 maart 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 23 april 2009;

Gehoord het verslag van staatsraad E. BREWAEYS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. DE MAEYER, die verschijnt voor de verzoekende partijen, van advocaat F. MARTENS, die verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat P. CALLEBAUT die, loco advocaat B. SCHUTYSER verschijnt voor de derde tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur E. LANCKSWEERDT;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. De gegevens van de zaak

1.1. De tijdelijke vereniging ELECTRABEL-ONDERNEMINGEN JAN DE NUL wil ten noorden van de Vlakte van de Raan in de Belgische Noordzee een park met 50 windturbines exploiteren. Hiertoe verkrijgt zij op 25 juni 2002 een bouwvergunning en een exploitatievergunning. Voordien had zij op 27 maart 2002 een domeinconcessie gekregen.

1.2. Op vordering van de huidige eerste en tweede tussenkomende partijen worden met het arrest van de Raad van State nr. 117.482 van 25 maart 2003 de bouwvergunning en de exploitatievergunning van 25 juni 2002 geschorst. Met het arrest nr. 147.047 van 30 juni 2005 worden de annulatieberoepen verworpen, en wordt de bij arrest nr. 117.482 bevolen schorsing van de tenuitvoerlegging van de bouwvergunning en de exploitatievergunning opgeheven. Over de andere ingestelde annulatieberoepen en vorderingen tot schorsing werd nog geen einduitspraak gedaan.

Na het arrest nr. 147.047 van 30 juni 2005 beschikken de eerste en de tweede verzoekende partijen dus over een domeinconcessie en over een uitvoerbare bouwvergunning en exploitatievergunning, weze het dat tegen deze vergunningen en deze vergunning nog een aantal beroepen aanhangig zijn.

1.3. Tussen het schorsingsarrest nr. 117.482 van 25 maart 2003 en de thans bestreden beslissing doen zich een aantal beleidsmatige evoluties voor.

Op 19 december 2003 keurt de ministerraad een aantal voorstellen goed die vervat zijn in een nota die betrekking heeft op het duurzaam beheer van de Noordzee (Fase I). Die nota gaat in het bijzonder over de exploratie en exploitatie van zeezand en -grind, en over de offshore elektriciteitsproductie. Wat de offshore elektriciteitsproductie betreft, vermeldt de nota dat één globale zone voorgesteld wordt voor de inplanting van nieuwe windmolenparken. Die zone is de Thorntonbank. De ministerraad gaat akkoord met de voorgestelde afbakening van de zones.

Een koninklijk besluit van 17 mei 2004 wijzigt het koninklijk besluit van 20 december 2000 betreffende de voorwaarden en de procedure voor de toekenning van domeinconcessies voor de bouw en de exploitatie van installaties voor de productie van elektriciteit uit water, stromen of winden, in de zeegebieden waarin België rechtsmacht kan uitoefenen overeenkomstig het internationaal zeerecht (hierna : koninklijk besluit van 20 december 2000). Ingevolge dit koninklijk besluit zal de zone waarin windturbines zouden kunnen worden gebouwd en geëxploiteerd, gelegen zijn ter hoogte van de Thorntonbank, en dus niet op de Vlakte van de Raan. Dit koninklijk besluit is evenwel enkel van toepassing op aanvragen tot het verkrijgen van een domeinconcessie die na 30 juni 2004 zijn ingediend, en dus niet op de aanvraag van de eerste en tweede verzoekende partijen, die werd ingewilligd op 27 maart 2002.

Op 8 juli 2005 hecht de ministerraad zijn principiële goedkeuring aan twee ontwerpen van koninklijke besluiten die respectievelijk betrekking hebben op gebruikersovereenkomsten en beleidsplannen voor beschermde mariene gebieden, en op de instelling van speciale beschermingszones en speciale zones voor natuurbehoud in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België.

1.4. In het kader van de evolutie in het beleid delen de minister bevoegd voor economie en energie en de minister bevoegd voor de Noordzee op 30 april 2004 aan de eerste en tweede verzoekende partijen mee "dat de regering op 19 december 2003 in het kader van het 'Duurzaam Beheer van de Noordzee' de beslissing heeft genomen om enkel nog nieuwe aanvragen voor offshore windmolenparken in aanmerking te nemen, wanneer deze gesitueerd zijn op en achter de Thorntonbank".

1.5. Op 25 juli 2005 wordt het bestreden besluit genomen, waarbij de op 25 juni 2002 verleende stedenbouwkundige - en milieuvergunning worden opgeheven. De aanhef van het bestreden besluit luidt als volgt :

"(...)

Gelet op het feit dat de Minister van Consumentenzaken, Volksgezondheid en Leefmilieu het ministerieel besluit van 25 juni 2002 houdende toekenning aan de Tijdelijke Vereniging Electrabel-Ondernemingen Jan De Nul van een machtiging voor de bouw van een park van 50 windmolens met een nominaal vermogen van 2 MW voor de productie van elektriciteit uit winden in de zeegebieden ten noorden van de Vlake van de Raan (hierna genoemd 'de bouwmachtiging van 25 juni 2002') en het ministerieel besluit van 25 juni 2002 houdende toekenning aan de Tijdelijke Vereniging Electrabel-Ondernemingen Jan De Nul van een vergunning voor de exploitatie van een park van 50 windmolens met een nominaal vermogen van 2 MW voor de productie van elektriciteit uit winden in de zeegebieden ten noorden van de Vlake van de Raan (hierna genoemd 'de exploitatievergunning van 25 juni 2002') heeft genomen;

Gelet op het feit dat tegen de bouwmachtiging van 25 juni 2002 en de exploitatievergunning van 25 juni 2002 een vernietigingsberoep met een daarbij horende vordering tot schorsing bij de Raad van State werd ingediend door de Provincie West-Vlaanderen (zaak 126.597/VII-27.896);

dat in deze zaak de provincie West-Vlaanderen als middel inroept dat de bestreden bouwmachtiging van 25 juni 2002 en exploitatievergunning van 25 juni 2002 werden verleend zonder een eerste ordening van de zeegebieden overeenkomstig de wet van 20 januari 1999 ter bescherming van het mariene milieu in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België;

Gelet op het feit dat op de ministerraden van 19 december 2003 en 20 maart 2004 een algemeen beleidskader werd goedgekeurd, dat dient te worden beschouwd als een globaal ruimtelijk ordeningsplan van de Belgische zeegebieden, zoals hierna wordt verduidelijkt;

dat, na overleg met alle betrokken actoren en met specifieke aandacht voor de integratie van de economische, sociale en leefmilieuaspecten overeenkomstig het Federaal Plan Duurzame Ontwikkeling 2002-2004, op bovenvermelde ministerraden in het bijzonder een plan werd goedgekeurd met de vast te leggen zones voor de exploratie en de exploitatie van zeezand en zeegrind en voor de offshore elektriciteitsproductie;

dat ter uitvoering van dit beleidsplan, het koninklijk besluit van 20 december 2000 betreffende de voorwaarden en de procedure voor de toekenning van domeinconcessies, voor de bouw en de exploitatie van installaties voor de productie van elektriciteit uit water, stromen of winden, in de zeegebieden waarin België rechtsmacht kan uitoefenen overeenkomstig het internationaal recht door een koninklijk besluit van 17 mei 2004 werd gewijzigd; dat de zone ter hoogte van de Thorntonbank in de Belgische zeegebieden werd weerhouden als enige locatie waar nog windturbines kunnen worden gebouwd en geëxploiteerd;

dat de ingebruikneming van de bouwmachtiging van 25 juni 2002 en de exploitatievergunning van 25 juni 2002 door de Tijdelijke Vereniging Electrabel-Ondernemingen Jan De Nul niet verzoenbaar is met de coherente uitvoering van het bovenvermeld algemeen omvattend 'Plan Duurzaam Beheer van de Noordzee' dat het resultaat is van een grondige afweging van de belangen van alle actoren in de Belgische zeegebieden;

dat de Raad van State in de zaken 126.455/VII-27.895 en 126.451/VII-27.837 waarbij vernietigingsberoepen werden ingesteld met daarbij horende vorderingen tot schorsing, uitspraak heeft gedaan (R.v.St. nr.147.047, SOETE-KNOKKE-HEIST, van 30 juni 2005); dat de Raad van State in deze zaken de beroepen heeft verworpen en de, bij arrest nr. 117.482 van 25 maart 2003, bevolen schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden besluiten heeft opgeheven;

dat derhalve ook de rechtszekerheid gediend wordt door de opheffing van de bouwmachtiging van 25 juni 2002 en de exploitatievergunning van 25 juni 2002".

1.6. Nadat voorliggend annulatieberoep is ingediend, verschijnt in het Belgisch Staatsblad van 13 oktober 2005 de wet van 17 september 2005 houdende wijziging van de wet van 20 januari 1999 ter bescherming van het mariene milieu in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België (hierna : wet van 20 januari 1999). Deze wetwijziging heeft onder meer betrekking op de gerichte mariene reservaten, en op de speciale beschermingszones en speciale zones voor natuurbehoud.

In uitvoering van deze wet worden op 14 oktober 2005 twee koninklijke besluiten genomen :

- een koninklijk besluit betreffende de voorwaarden, sluiting, uitvoering en beëindiging van gebruikersovereenkomsten en het opstellen van beleidsplannen voor de beschermde mariene gebieden in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België;
- een koninklijk besluit tot instelling van speciale beschermingszones en speciale zones voor natuurbehoud in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België. Ingevolge dit koninklijk besluit wordt de Vlakte van de Raan ingesteld als speciale zone voor natuurbehoud. In een dergelijke zone zijn activiteiten van burgerlijke bouwkunde verboden. Dit koninklijk besluit wordt aangevochten met een vordering tot schorsing en een annulatieberoep. Het schorsingsverzoek wordt verworpen met het arrest nr. 160.592 van 27 juni 2006. Het annulatieberoep leidt tot het arrest nr. 179.254 van 1 februari 2008, waarbij artikel 8, 2/, van het koninklijk besluit, dat de Vlakte van de Raan als speciale zone voor natuurbehoud instelt, wordt nietigverklaard.

Op 5 maart 2006 wordt een koninklijk besluit genomen tot instelling van een gericht marien reservaat in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België en tot wijziging van het koninklijk besluit van 14 oktober 2005 tot instelling van speciale beschermingszones en speciale zones voor natuurbehoud in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België.

2. De ontvankelijkheid

De derde verzoekende partij beschikt niet over de vereiste hoedanigheid, vermits zij niet de houder is van de in het geding zijnde bouwvergunning en exploitatievergunning. Het beroep is dan ook niet ontvankelijk in haren hoofde.

3. Ten gronde

Eerste middel

Standpunten van de partijen

3.1.1. De verzoekende partijen leiden een eerste middel af uit de schending van :

"de beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel, uit de schending van het gezag van gewijsde van het arrest nr. 147.047 van 30 juni 2005, uit de schending van de ministeriële besluiten van 25 juni 2002 (machtiging van de bouw en vergunning van de exploitatie van het windmolenpark) en hun uitvoerbare kracht, uit de schending van de wettelijke en reglementaire bepalingen krachtens dewelke voormelde machtiging en vergunning werden afgeleverd (inzonderheid de wet van 20 januari 1999 ter bescherming van het mariene milieu in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België en het Koninklijk Besluit van 20 december 2000 houdende de procedure tot vergunning en machtiging van bepaalde activiteiten in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België), uit de manifeste beoordelingsverging, zowel in rechte, als in feite, en uit machtsoverschrijding;

doordat de bestreden beslissing een niet toegelaten opheffing inhoudt van de oorspronkelijke ministeriële besluiten waarbij de machtiging van de bouw en de vergunning voor de exploitatie van het windmolenpark rechtsgeldig werden toegekend na de procedure van de destijds toepasselijke regelgeving te hebben doorlopen en die derhalve aan eerste en tweede verzoekende partij rechten toekennen".

In de toelichting bij het middel wordt nog betoogd dat het voormelde arrest nr. 147.047 van 30 juni 2005 heeft vastgesteld dat de ministeriële besluiten van 25 juni 2002 regelmatig werden genomen.

3.1.2. In de memorie van antwoord betoogt de verwerende partij, samengevat, dat de verzoekende partijen geen onderscheid maken tussen de intrekking en de opheffing van een administratieve rechtshandeling.

Zij stelt dat een individuele en rechtsverlenende administratieve handeling kan worden opgeheven op grond van wettige motieven van algemeen belang om rekening te houden met in rechte of in feite gewijzigde omstandigheden en past dit toe op de voorliggende zaak.

Wat de opmerking betreft als zou het arrest nr. 147.047 van 30 juni 2005 de rechtsgeldigheid van de ministeriële besluiten van 25 juni 2002 hebben bevestigd, wijst de verwerende partij er op dat die beslissingen precair blijven, aangezien de Raad van State nog geen uitspraak heeft gedaan over de andere beroepen die nog hangende zijn. Verder merkt zij op dat de gewijzigde omstandigheden die haar hebben genoodzaakt tot het nemen van het bestreden opheffingsbesluit, namelijk de totstandkoming van een orderingsplan voor de Noordzee, in de aanhef van de bestreden beslissing worden vermeld.

3.1.3. In de memorie van wederantwoord wijzen de verzoekende partijen er op dat "de al dan niet bestaande noodzaak tot voorafgaandelijke ruimtelijke ordening waarvan de Belgische Staat zich thans bedient om de opheffing te rechtvaardigen" reeds bestond op het ogenblik dat de thans opgeheven machtiging en vergunning werden verleend en dat de voorafgaande ordening reeds werd doorgevoerd in het kader van de behandeling van de aanvragen die geleid hebben tot de machtiging en de vergunning die thans worden "ingetrokken", aangezien uit het milieueffectenrapport en de milieueffectenbeoordeling blijkt dat er verschillende locatiealternatieven werden onderzocht alvorens een beslissing werd genomen. Zij betogen dat de opheffing slechts kon plaatsvinden mits het respecteren van artikel 23 van het koninklijk besluit van 7 september 2003 houdende de procedure tot vergunning en machtiging van bepaalde activiteiten in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België (hierna : koninklijk besluit van 7 september 2003). Zij voegen er aan toe dat het opheffingsbesluit werd genomen zonder dat hun de reglementair voorziene bezwaarmogelijkheid werd geboden en dat er te dezen hoe dan ook geen deugdelijke rechtmatigheidsbezwaren voorhanden zijn. Ten slotte merken zij op dat het bestaan van een deugdelijk rechtmatigheidsbezwaar nog gelijk staat met een fout van de verwerende partij en dat uit recente rechtspraak van de Raad van State blijkt dat de intrekking "en in casu dus de opheffing" niet toelaatbaar is wanneer de ingetrokken beslissing tot stand is gekomen door een vergissing van de overheid.

3.1.4. In hun memorie verwijzen de eerste twee tussenkomende partijen in hoofdzaak naar het precair karakter van de domeinconcessie die aan de eerste en de tweede verzoekende partijen werd verleend en naar het feit dat de opgeheven ministeriële besluiten van 25 juni 2002 het voorwerp uitmaken van een annulatieberoep, ingediend door de provincie West-Vlaanderen, en derhalve niet definitief zijn.

3.1.5. De derde tussenkomende partij verwijst in haar memorie in hoofdzaak eveneens naar het feit dat tegen de ministeriële besluiten van 25 juni 2002 op het moment van de opheffing nog annulatieberoepen hangende waren, waaronder dat van de provincie West-Vlaanderen, dat uitdrukkelijk als verantwoording van het bestreden opheffingsbesluit wordt vermeld. Zij meent dat uit het arrest nr. 147.047 van 30 juni 2005 niet kan worden afgeleid dat over de rechtmatigheid van de bouwvergunning en de exploitatievergunning geen twijfel meer kan bestaan, aangezien dat arrest in het geheel geen uitspraak doet over het middel dat de provincie West-Vlaanderen in haar annulatieberoep ontwikkelde.

3.1.6. In de laatste memorie voegen de verzoekende partijen nog toe dat zelfs een eerste lezing van artikel 7 van de wet van 20 januari 1999 duidelijk maakt dat er geen voorafgaande ruimtelijke ordening van de zeegebieden noodzakelijk is alvorens machtigingen en vergunningen kunnen worden afgeleverd, aangezien volgens die bepaling het instellen van beschermde mariene gebieden door de Koning slechts facultatief is. "Voor zover als nodig" stellen zij dat die voorafgaande ordening onwettig is. Daarvoor verwijzen zij naar het auditoraatsverslag dat werd opgesteld "in de zaak waarin het beschermingsbesluit wordt aangevochten", en dat volgens hen duidt op het ontbreken van de nodige wetenschappelijke basis voor die ordening.

Beoordeling

3.1.7. In tegenstelling tot wat de verzoekende partijen beweren, wordt door het bestreden besluit de vroegere regeling niet ingetrokken, maar -zoals uit de bewoordingen van het besluit blijkt- opgeheven. Deze opheffing heeft enkel gevolgen voor de toekomst. Een onregelmatige rechtsverlenende handeling kan door de overheid bij ontstentenis van enige wetsbepaling enkel op rechtmatigheidsgronden worden opgeheven, binnen de termijn bepaald voor het instellen van een annulatieberoep bij de Raad van State en, wanneer een ontvankelijk beroep werd ingesteld, tot de sluiting der debatten, doch dan uitsluitend

op grond van de in het geding aangevoerde rechtmatigheidsbezwaren. Het is niet vereist dat het aangevoerde rechtmatigheidsbezwaar gegrond is, mits het *prima facie* niet onontvankelijk of kennelijk ongegrond is. Het volstaat eigenlijk dat er een rechtsonzekerheid is ontstaan die een rechtshandeling precair maakt. Op dat ogenblik heeft de begunstigde van die rechtshandeling immers toch niet meer de zekerheid dat zij definitief verworven is, zodat er in de rechtszekerheid dan ook geen motief meer kan worden gevonden om de rechtshandeling onaantastbaar te maken. De overheid mag ten andere in beginsel steeds haar beleid wijzigen. De verzoekende partijen brengen geen rechtsnorm aan waaruit volgt dat een intrekking of opheffing onmogelijk is in geval van een vergissing van de overheid.

In tegenstelling tot wat de verzoekende partijen trachten aan te tonen, is de rechtsgeldigheid van de oorspronkelijk verleende bouwvergunning en exploitatievergunning niet "finaal bevestigd" door het arrest nr. 147.047 van 30 juni 2005, en is er te dezen ook geen sprake van een schending van het gezag van gewijsde van dat arrest. Met dat arrest deed de Raad van State weliswaar uitspraak over de tegen de bouwvergunning en de exploitatievergunning gerichte annulatieberoepen van de eerste en de tweede tussenkomende partijen, en werden er twaalf rechtmatigheidsbezwaren verworpen. Toch zijn er tegen de bouwvergunning en de exploitatievergunning nog andere annulatieberoepen hangende, waaronder dit van de provincie West-Vlaanderen (zaak A. 126.597/VII-27.896). Als vijfde middel in dit beroep wordt de schending aangevoerd "van artikel 7 (...) van de wet van 20 januari 1999 ter bescherming van het mariene milieu, (...) van artikel 10, 5/ van het K.B. van 20 december 2000 houdende de regels betreffende de milieueffectenbeoordeling, (...) van de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel", omdat "de bestreden beslissingen werden verleend zonder een eerste ordening van de zeegebieden overeenkomstig de wet van 20 januari 1999 ter bescherming van het mariene milieu". De provincie West-Vlaanderen wijst er hierbij op dat die wet aan de Koning de bevoegdheid verleent om beschermde mariene gebieden aan te duiden om in de zeegebieden de zones aan te duiden die voor het mariene milieu van een dergelijk belang zijn dat er geen of slechts beperkte activiteiten kunnen plaatsvinden. De ordening van de zeegebieden dient, volgens de provincie West-Vlaanderen, het verlenen van de vergunningen voor deze activiteiten vooraf te gaan. Over dit rechtmatigheidsbezwaar, dat niet kennelijk kansloos is, heeft de Raad van State nog geen uitspraak gedaan.

In de aanhef van de bestreden beslissing wordt verwezen naar het nog hangende annulatieberoep van de provincie West-Vlaanderen en wordt gesteld "dat in deze zaak de provincie West-Vlaanderen als middel inroept dat de bestreden bouwvergunning van 25 juni 2002 en exploitatievergunning van 25 juni 2002 werden verleend zonder een eerste ordening van de zeegebieden overeenkomstig de wet van 20 januari 1999 ter bescherming van het mariene milieu in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België". Aldus blijft de verwerende partij binnen de perken van een aangevoerd rechtmatigheidsbezwaar in het kader van een annulatieberoep waarin de debatten nog niet gesloten zijn. Vervolgens wordt in de aanhef van de bestreden beslissing verder uiteengezet dat er een aanvang werd genomen met de ruimtelijke ordening van de Noordzee, en wordt er op gewezen dat op de ministerraden van 19 december 2003 en 20 maart 2004 een algemeen beleidskader werd goedgekeurd dat dient te worden beschouwd als een globaal ruimtelijk ordeningsplan van de Belgische zeegebieden. Aldus blijkt de verwerende partij te zijn begonnen met een remediëring van het rechtmatigheidsbezwaar dat door de provincie West-Vlaanderen wordt aangevoerd.

Artikel 23 van het koninklijk besluit van 7 september 2003, waarnaar de verzoekende partijen verwijzen, situeert zich duidelijk binnen een vergunningsprocedure. Voor de opheffing van een vergunning moet die procedure niet worden doorlopen.

Het eerste middel is niet gegrond.

Tweede middel

Standpunten van de partijen

3.2.1. Als tweede middel roepen de verzoekende partijen de schending in van artikel 26 van de wet van 20 januari 1999, van het koninklijk besluit van 7 september 2003, van artikel 6 van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en van het koninklijk besluit van 17 mei 2004 tot wijziging van het koninklijk besluit van 20 december 2000 (hierna : koninklijk besluit van 17 mei 2004). Tevens roepen zij de schending in van de materiële motiveringsplicht en van het rechtszekerheidsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur, van het gezag van gewijsde van het arrest nr. 147.047 van 30 juni 2005 en van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna : motiveringswet). Er is volgens hen sprake van een

manifeste beoordelingsvergissing zowel in rechte als in feite en van machtsoverschrijding.

De verzoekende partijen stellen dat het allerm minst duidelijk is hoe ministeriële besluiten die werden genomen in het kader van artikel 26 van de wet van 20 januari 1999 kunnen worden opgeheven door te steunen op het koninklijk besluit van 17 mei 2004, dat tot stand kwam in het kader van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en dat vreemd is aan de totstandkoming van de opgeheven besluiten.

De verzoekende partijen betogen voorts dat het eerste motief van het bestreden besluit, gebaseerd op het koninklijk besluit van 17 mei 2004, niet deugdelijk is, vermits dit koninklijk besluit enkel van toepassing is op domeinconcessieaanvragen die werden ingediend na de datum van inwerkingtreding van dit besluit, dus na 29 juni 2004. Zij wijzen er op dat de verwerende partij, lang nadat het koninklijk besluit van 17 mei 2004 in werking was getreden, in een officieel schrijven van 22 december 2004 het volgende heeft meegedeeld : "Indien de Raad van State in bovenvermelde procedure beslist dat de verzoekschriften tot schorsing en vernietiging alle onontvankelijk dan wel ongegrond zijn, zal de tijdelijke vereniging Electrabel-Ondernemingen Jan De Nul uitvoering kunnen geven aan de administratieve toelatingen waarover zij heden nog steeds beschikt".

Wat het tweede motief van het bestreden besluit betreft, namelijk de rechtszekerheid, menen zij dat het bestreden besluit juist tot gevolg heeft dat dit beginsel met de voeten wordt getreden.

Ten slotte stellen de verzoekende partijen dat niet alleen de materiële maar ook de formele motiveringsplicht wordt geschonden, waar in het bestreden besluit wordt verwezen naar het op de ministerraden van 19 december 2003 en 20 maart 2004 goedgekeurde algemene beleidskader en naar het plan met de vast te leggen zones voor de exploratie en de exploitatie van zeezand en -wind en voor de offshore elektriciteitsproductie, waarvan de inhoud en de motieven hen nooit uitdrukkelijk werden meegedeeld. Zij voegen daar aan toe dat "het federaal plan duurzame ontwikkeling" blijktens het arrest nr. 147.047 van 30 juni 2005 geen juridisch bindende kracht heeft.

3.2.2. In de memorie van antwoord betoogt de verwerende partij, kort samengevat, dat het bestreden opheffingsbesluit niet steunt op het koninklijk besluit van 17 mei 2004 maar op het vijfde middel dat de provincie West-Vlaanderen in het kader van haar annulatieberoep heeft aangevoerd, en voorts wordt ingegeven door het tot stand gekomen globaal ruimtelijk ordeningsplan en de niet-verzoenbaarheid van de bouwvergunning en de exploitatievergunning met de coherente uitvoering van dit plan. Het bestreden besluit vindt volgens de verwerende partij ook grond in de rechtsonzekerheid die door de annulatieberoepen is ontstaan. Zij meent tevens dat het koninklijk besluit van 17 mei 2004 op zich niet de onmogelijkheid meebrengt om een windmolenpark op de Vlakte van de Raan te exploiteren, en dat zij dit aan de verzoekende partijen heeft meegedeeld in haar brief van 22 december 2004.

3.2.3. In de memorie van wederantwoord trekken de verzoekende partijen het rechtmatigheidsbezwaar waarop de verwerende partij de opheffing steunt, in twijfel. Zij menen dat de ruimtelijke ordening zich immers reeds opdroeg "als gevolg van de verplichtingen voortvloeiend uit de Vogelrichtlijn en de Habitatrichtlijn", die door de wet van 20 januari 1999 louter werden geïmplementeerd in het Belgisch recht. Zij stellen dat de omgezette Europeesrechtelijke bepalingen reeds werden onderzocht in het arrest nr. 147.047 van 30 juni 2005, en dat in dat arrest de betrokken bezwaren als niet-deugdelijk werden beschouwd aangezien de desbetreffende middelen als ongegrond werden verworpen.

3.2.4. In haar memorie betoogt de derde tussenkomende partij dat de bewering als zouden de ministeriële besluiten van 25 juni 2002 louter op grond van het koninklijk besluit van 17 mei 2004 worden opgeheven, onjuist is. Zij stelt dat de verwerende partij zich gesteund heeft op het rechtmatigheidsbezwaar dat de provincie West-Vlaanderen heeft aangevoerd, en waarnaar wordt verwezen in de aanhef van het bestreden besluit. Voorts meent zij dat er ten aanzien van de opgeheven besluiten nog geen rechtszekerheid kon bestaan, hetgeen zou blijken uit de ertegen ingestelde annulatieberoepen.

3.2.5. In hun laatste memorie betogen de verzoekende partijen nog dat het bestaan van een rechtmatigheidsbezwaar niet volstaat opdat er een rechtsgeldig motief zou zijn voor de opheffing. Zij verwijzen voorts naar de bij het eerste middel gemaakte opmerking over de voorafgaande ordening van de zeegebieden en naar het auditorsverslag, opgesteld in het kader van het annulatieberoep tegen het koninklijk besluit van 14 oktober 2005 tot instelling van speciale beschermingszones

en speciale zones voor natuurbehoud in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België, waarin wordt gesteld dat de verwerende partij niet over de noodzakelijke wetenschappelijke basis beschikte om tot een eerste ordening van de zeegebieden over te gaan. De mislukte poging tot ordening kan geen deugdelijk motief zijn om het opheffingsbesluit te schragen.

Beoordeling

3.2.6. Uit de aanhef van het bestreden besluit blijkt dat de verwerende partij zich in de eerste plaats en in hoofdorde steunt op het feit dat de provincie West-Vlaanderen een annulatieberoep heeft ingesteld tegen de bouwvergunning en de exploitatievergunning, en dat zij als middel aanvoert dat deze vergunning en exploitatievergunning werden verleend zonder een eerste ordening van de zeegebieden overeenkomstig de wet van 20 januari 1999. Dit motief is, zoals uit de bespreking van het eerste middel blijkt, een afdoende en rechtsgeldig motief. Wat daarna in de aanhef van de bestreden beslissing volgt, is een nadere uitwerking van dit basismotief. De kritiek die de verzoekende partijen daarop leveren is dan ook kritiek op een niet-determinerend motief, die niet kan leiden tot de nietigverklaring van het bestreden besluit.

In de brief van 22 december 2004, waar de verzoekende partijen gewag van maken, verwijzen de raadsleden van de verwerende partij niet enkel naar de procedures die werden ingeleid door de eerste en tweede tussenkomende partijen, maar ook naar de andere annulatieprocedures die voor de Raad van State werden ingeleid. Al deze procedures moeten onontvankelijk of ongegrond zijn, aldus de verwerende partij. Vermits er (onder meer) nog een beroep van de provincie West-Vlaanderen hangende is, is de brief van 22 december 2004 niet in tegenspraak met het thans bestreden besluit.

Zelfs indien uit het arrest nr. 179.254 van 1 februari 2008 houdende de gedeeltelijke nietigverklaring van het koninklijk besluit van 14 oktober 2005 tot instelling van speciale beschermingszones en speciale zones voor natuurbehoud in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België, dat de Vlakte van de Raan beschermt en waarnaar de raadsman van de verzoekende partijen in zijn uiteenzetting ter terechtzitting verwijst, blijkt dat de eerste ordening van de zeegebieden zou zijn "mislukt", doet dit geen afbreuk aan het rechtmatigheidsbezwaar dat er niet eerst tot een ordening van de zeegebieden was

overgegaan op het ogenblik dat de bouwmachtiging en de exploitatievergunning werden verleend.

Het tweede middel is niet gegrond.

Derde middel

Standpunten van de partijen

3.3.1. De verzoekende partijen leiden een derde middel af uit de schending van de hoorplicht als beginsel van behoorlijk bestuur en van het adagium "audi et alteram partem" en uit machtsoverschrijding, doordat tegen hen een ernstige maatregel werd getroffen zonder dat zij op voorhand hun standpunt op nuttige wijze konden doen kennen.

Zij stippen daarbij aan dat de verwerende partij het opheffingsbesluit heeft genomen na overleg te hebben gepleegd met alle betrokken actoren, behalve met de titularissen van de bouwmachtiging en de exploitatievergunning.

3.3.2. In de memorie van antwoord betoogt de verwerende partij, kort samengevat, dat de verzoekende partijen een verkeerde interpretatie geven aan de rechtsleer en de rechtspraak inzake de hoorplicht en dat zij overigens de gelegenheid kregen om hun opmerkingen kenbaar te maken, nu over het ruimtelijk ordeningsplan voor de Noordzee "via de publieksmedia transparant is gecommuniceerd".

3.3.3. In de memorie van wederantwoord betogen de verzoekende partijen nog dat wanneer een rechtmatig geachte handeling wordt opgeheven, dezelfde waarborgen moeten worden gegeven als bij de totstandkoming ervan, en dat zij dus het recht hadden voorafgaandelijk hun opmerkingen te maken met betrekking tot het voorgenomen opheffingsbesluit.

3.3.4. In haar memorie betoogt de derde tussenkomende partij in essentie dat, overeenkomstig de dominante leer, de hoorplicht slechts geldt in zoverre de maatregel niet alleen ernstig is maar ook steunt op het persoonlijk gedrag van de betrokkene, terwijl te dezen de maatregel niet is gesteund op een tekortkoming van de verzoekende partijen.

3.3.5. In de laatste memorie stellen de verzoekende partijen nog dat het beginsel "audi et alteram partem" ook van toepassing is wanneer de betwiste maatregel niet gesteund is op het gedrag van de bestuurde.

Beoordeling

3.3.6. De hoorplicht houdt als beginsel van behoorlijk bestuur in dat tegen niemand een ernstige maatregel kan worden getroffen die gegrond is op zijn persoonlijk gedrag en die van aard is om zijn belangen zwaar aan te tasten, zonder dat hem de gelegenheid wordt geboden om zijn standpunt op nuttige wijze te doen kennen. Te dezen is de genomen maatregel niet gegrond op persoonlijke gedragingen van de verzoekende partijen. In de bestreden beslissing wordt immers gerefereerd aan het rechtmatigheidsbezwaar dat de provincie West-Vlaanderen in een hangend annulatieberoep heeft aangevoerd, en naar nieuwe beleidsontwikkelingen op het vlak van de ruimtelijke ordening van de Noordzee.

Het derde middel is niet gegrond.

Vierde middel

Standpunten van de partijen

3.4.1. In hun verzoekschrift leiden de verzoekende partijen een vierde middel af uit de schending van artikel 26 van de wet van 20 januari 1999 en van de artikelen 46, 47 en 51 van het koninklijk besluit van 7 september 2003 en uit machtsoverschrijding. Zij stellen daarbij dat de verwerende partij het opheffingsbesluit, dat volgens hen als een intrekkingbesluit moet worden beschouwd, heeft genomen in een geval waarin de stedenbouwkundige machtiging en de exploitatievergunning nog niet daadwerkelijk werden uitgevoerd, zonder het ontwerpbesluit voor bezwaren "en met het verzoek om gehoord te worden" aan hen over te maken en zonder op enige manier te verwijzen naar de mogelijke nadelige gevolgen van de betrokken activiteit voor het mariene milieu. Wat dit laatste betreft, menen zij dat alleen nieuwe nadelige gevolgen van de activiteit voor het mariene milieu kunnen leiden tot een intrekking van de machtiging en de vergunning en dat er, vermits de vergunning en de machtiging nog niet in concreto ten uitvoer werden gelegd, bezwaarlijk sprake kan zijn van nieuwe nadelige gevolgen.

3.4.2. In de memorie van antwoord betoogt de verwerende partij, samengevat, dat de bestreden beslissing alle karakteristieken heeft van een opheffingsbesluit en dat zij onder geen enkel beding kan worden gelijkgesteld met een intrekkingbesluit in de zin van artikel 46 van het koninklijk besluit van 7 september 2003. Zij meent dat de rechtsgrond van het bestreden besluit niet te vinden is in dit koninklijk besluit.

3.4.3. In de memorie van wederantwoord wordt herhaald dat de bestreden beslissing geenszins steunt op het rechtmatigheidsbezwaar dat vereist is om tot opheffing te kunnen overgaan, hetgeen reeds bij het eerste en het tweede middel aan bod kwam. Tevens wordt gesteld dat de intrekking waarvan sprake in de artikelen 46 en volgende van het koninklijk besluit van 7 september 2003 eigenlijk een opheffing is.

3.4.4. De derde tussenkomende partij stelt in haar memorie in essentie dat een administratieve rechtshandeling kan worden opgeheven op grond van een rechtmatigheidsbezwaar dat in het kader van een procedure voor de Raad van State wordt aangevoerd, en dat aan deze voorwaarde is voldaan.

3.4.5. In hun laatste memorie merken de verzoekende partijen nog op dat de mogelijkheid van een opheffing slechts werd voorzien door de wet van 21 april 2007 tot wijziging van de wet van 20 januari 1999, en nog niet bestond op het ogenblik van de bestreden beslissing.

Beoordeling

3.4.6. Uit de bespreking van het eerste en het tweede middel is gebleken dat de vergunningen in hoofdde worden opgeheven omdat zij nog het voorwerp zijn van (onder meer) het annulatieberoep van de provincie West-Vlaanderen waarin het rechtmatigheidsbezwaar wordt aangevoerd van het ontbreken van een ruimtelijke ordening van de zeegebieden en, samenhangend daarmee, de omstandigheid dat nieuwe beleidsopties werden genomen inzake die ordening van de Noordzee. Dit kon gebeuren zonder dat de verwerende partij daartoe door een wet uitdrukkelijk zou zijn gemachtigd. Dit betekent ook dat de bepalingen van het koninklijk besluit van 7 september 2003 te dezen niet werden toegepast, en ook niet moesten worden toegepast om het bestreden besluit te kunnen nemen.

Het vierde middel is dus niet ter zake dienend,

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing, bepaald op 525 euro, komen ten laste van de verzoekende partijen, elk voor een derde.

De kosten van het annulatieberoep, bepaald op 525 euro, komen ten laste van de verzoekende partijen, elk voor een derde.

De kosten van de tussenkomsten, bepaald op 375 euro, komen ten laste van de tussenkomende partijen, elk voor een derde.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op achtentwintig mei tweeduizend en negen, door de VIIe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	L. HELLIN,	kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	E. BREWAEYS,	staatsraad,
	D. DECOCK,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

D. DECOCK.

L. HELLIN.