**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.**

**A R R E S T**

**nr. 195.826 van 8 september 2009**
**in de zaak A. 166.304/VII-34.632.**

In zake : de NV VLEEMO,
die woonplaats kiest bij
advocaat B. MARTENS,
kantoor houdende te BRUSSEL,
Louizalaan 106

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat H. SEBREGHTS,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Mechelsesteenweg 27.

tussenkomende partij :

de NV ASPIRAVI,
die woonplaats kiest bij
advocaten P. FLAMEY en J. BOSQUET,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Jan Van Rijswijcklaan 16.

---

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

Gezien het verzoekschrift dat de NV VLEEMO op 23 september 2005 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur van 27 juli 2005 waarbij het beroep ingesteld tegen de beslissing van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 20 januari 2005, houdende het verlenen van de milieuvergunning aan de NV VLEEMO om een windturbinepark te exploiteren aan de Frans Tijsmanstunnel Oost te Antwerpen, gegrond wordt verklaard, de beroepen beslissing wordt opgeheven en de gevraagde vergunning wordt geweigerd;

Gelet op het arrest nr. 156.789 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 partij;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 6 juni 2006 ingediend door de NV ASPIRAVI;

Gelet op de beschikking van 13 juni 2006 die de tussenkomst van de NV ASPIRAVI toelaat;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur P. PROVOOST;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien de regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 15 mei 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 18 juni 2009;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. GOOSSENAERTS die, loco advocaat B. MARTENS verschijnt voor de verzoekende partij, van advocaat S. VERNAILLEN die, loco advocaat H. SEBREGHTS verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat M. VALKENIERS die, loco advocaat P. FLAMEY verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur P. PROVOOST;

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

**1. <u>De feiten</u>**

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

1.1. De betwisting betreft de exploitatie van windturbines op een terrein in de Antwerpse haven, op gronden waarvan de eigendom wordt opgeëist zowel door het Gemeentelijk Havenbedrijf Antwerpen (hierna : GHA) als door het Vlaamse Gewest. Het gaat om gronden gelegen aan de Frans Tijsmanstunnel Oost. Deze tunnel werd door de stad Antwerpen gebouwd in de jaren '60. Bij besluit van de Gemeenschapsminister van Openbare Werken en Verkeer van 22 december 1989 werd het weggedeelte waarvan de tunnel deel uitmaakt van ambtswege ingelijfd bij de wegen van het Vlaamse Gewest, bij toepassing van artikel 7, tweede lid, van de wet van 9 augustus 1948 houdende wijziging van de wetgeving inzake wegen. De eigendomsbetwisting betreft niet enkel de vraag of het enkele besluit tot inlijving de eigendomsoverdracht tot stand brengt, zonder bijkomende akten of handelingen, maar ook de vraag of de gronden waarvoor de concessies werden verleend wel waren begrepen in het besluit tot inlijving. Zowel het Vlaamse Gewest als het GHA hebben voor de betreffende gronden een concessie verleend voor de exploitatie van windturbines : enerzijds, op 4 november 2002, de verwerende partij aan de tijdelijke vennootschap CV WVEM - GmbH ENERCON (de verleende concessie werd later ingebracht in de tussenkomende partij), anderzijds het GHA aan de verzoekende partij.

1.2. Op 9 oktober 2003 verleent de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen aan de tijdelijke vennootschap CV WVEM - GmbH ENERCON een milieuvergunning voor de exploitatie van vier windturbines en transformatoren aan de Frans Tijsmanstunnel Oost. Het GHA tekent administratief beroep aan, omwille van haar eigendomsaanspraak. Op 26 maart 2004 verwerpt de Vlaamse minister van Leefmilieu, Landbouw en Ontwikkelingssamenwerking het beroep, met, wat betreft de eigendom van de gronden, de overweging :

> "dat het ministerieel besluit van 22 december 1989 het weggedeelte heeft ingelijfd bij de gewestwegen; dat dit ministerieel besluit als basis artikel 7 van de wet van 9 augustus 1948 heeft; dat artikel 7 de Koning de macht geeft om vakken van gemeentewegen van ambtswege en zonder vergoeding in te lijven bij de grote wegen van de staat; dat op 2 december 1965 de Raad van State adviseerde dat de opneming van een provincie- of gemeenteweg onder de wegen van de staat bij toepassing van de wet van 9 augustus 1948 de overgang van eigendom tot gevolg heeft; dat verder geen authentieke akte is vereist voor de overgang van de eigendom (...)".

Op 17 juni 2004 dagvaardt de tussenkomende partij de verzoekende partij voor het vredegerecht van het vierde kanton te Antwerpen; zij beoogt hiermee haar het bevel te laten opleggen elke bezitsstoornis, in feite en in rechte, te staken. Inzonderheid wil zij iedere vergunningsaanvraag laten intrekken.

Op 24 december 2004 dagvaardt het GHA de verwerende partij voor de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen, met een eigendomsvordering. Het GHA argumenteert dat de betrokken gronden niet waren begrepen in het besluit tot inlijving van 22 december 1989. De verzoekende partij zal later in deze procedure tussenkomen.

1.3. Op 20 januari 2005 verleent de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen aan de verzoekende partij een milieuvergunning voor de exploitatie van vijf windturbines en transformatoren aan de Frans Tijsmanstunnel Oost, op gronden die gedeeltelijk dezelfde zijn als de op 9 oktober 2003 en 26 maart 2004 aan een andere exploitant verleende milieuvergunning. De tussenkomende partij tekent administratief beroep aan.

1.4. Op 15 februari 2005 verklaart de vrederechter van het vierde kanton te Antwerpen de bezitsvordering van de tussenkomende partij niet toelaatbaar, omdat het gaat om goederen die behoren tot het openbaar domein, zodat niet is voldaan aan artikel 1370, eerste lid, 1/, van het gerechtelijk wetboek.

1.5. In de administratieve beroepsprocedure betreffende de aan de verzoekende partij verleende milieuvergunning worden de volgende adviezen verleend :

(a) de afdeling Stedenbouwkundige Vergunningen laat de eigendomskwestie buiten beschouwing en adviseert gunstig;

(b) de afdeling Milieuvergunningen besluit op grond van de hoger geciteerde passage uit de motivering van de op 26 maart 2004 verleende milieuvergunning dat "kan aangenomen worden dat de NV Aspiravi (de beroeper) de wettelijke concessiehouder is van de betreffende percelen en dus de exploitant van het nog op te richten windturbinepark op deze percelen" en adviseert daarom de vergunning te weigeren;

(c) de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie verwijst naar dezelfde passage uit de vergunning van 26 maart 2004, en voegt daaraan toe :

> "Overwegende dat de huidige aanvrager geen sluitend bewijs kan voorleggen van zijn gebruiksrecht over de gronden; dat de gerechtelijke procedure betreffende het eigendomsrecht nog lopende is; dat bijgevolg de stelling

aangenomen in het ministerieel besluit van 26 maart 2004, dient te worden gehandhaafd (...)".

1.6. Op 27 juli 2005 wordt het bestreden besluit genomen : de verleende vergunning wordt opgeheven. De weigering wordt als volgt gemotiveerd :

"Overwegende dat bij ministerieel besluit van 26 maart 2004 reeds een vergunning werd verleend aan de beroeper voor de exploitatie van een windturbinepark op dezelfde percelen als het windturbinepark dat werd vergund door het bestreden besluit;

Overwegende dat de Vlaamse minister van Mobiliteit, Openbare Werken en Energie op 4 november 2002 de concessie tot bouw en exploitatie van de vier windturbines toewees aan TV WVEM Enercon; dat bij onderhandse overeenkomst van 14 oktober 2004 de rechten toebehorende aan de TV Aspiravi-Enercon voor wat betreft het voorwerp van de concessie, werden overgedragen aan de NV Aspiravi; dat de NV Aspiravi hierdoor houder werd van alle rechten die toekomen aan de concessiehouder;

Overwegende dat de discussie ligt bij het eigendomsrecht op de betreffende percelen, tussen het Vlaams Gewest en het Gemeentelijk Havenbedrijf Antwerpen; dat het Gemeentelijk Havenbedrijf Antwerpen voor dezelfde percelen een concessie verleende aan de NV Vleemo, de huidige aanvrager;

Overwegende dat in het bestreden besluit de vergunning wordt verleend voor een windturbinepark waarvoor eerder al een vergunning werd verleend aan de beroeper voor een gelijkaardige exploitatie op dezelfde percelen;

Overwegende dat de minister in zijn besluit van 26 maart 2004 heeft geoordeeld dat het Vlaams Gewest de eigenaar is van de betreffende percelen, op basis van het volgende:

> 'Overwegende dat het ministerieel besluit van 22 december 1989 het weggedeelte heeft ingelijfd bij de gewestwegen; dat dit ministerieel besluit als basis artikel 7 van de wet van 9 augustus 1948 heeft; artikel 7 geeft de Koning de macht om vakken van gemeentewegen van ambtswege en zonder vergoeding in te lijven bij de grote wegen van de staat; dat op 2 december 1965 de Raad van State adviseerde dat de opneming van een provincie- of gemeenteweg onder de wegen van de staat bij toepassing van de wet van 9 augustus 1948 de overgang van eigendom tot gevolg heeft; dat verder geen authentieke akte is vereist voor de overgang van de eigendom';

Overwegende dat de minister in bovenvermeld besluit dus heeft geoordeeld dat kan aangenomen worden dat de NV Aspiravi (de beroeper) de wettelijke concessiehouder is van de betreffende percelen en dus de exploitant van het nog op te richten windturbinepark op deze percelen;

Overwegende dat op 15 februari 2005 het vredegerecht van Antwerpen de bezitsvordering van de NV Aspiravi heeft afgewezen omdat er geen sprake kan zijn van zakelijke rechten aangezien de gronden behoren tot de openbare domeingoederen; dat er echter geen uitspraak wordt gedaan over wie de wettelijk eigenaar is van de gronden;

Overwegende dat de huidige aanvrager geen sluitend bewijs kan voorleggen van zijn gebruiksrecht over de gronden; dat de gerechtelijke procedure betreffende het eigendomsrecht nog lopende is; dat bijgevolg de stelling, aangenomen in het ministerieel besluit van 26 maart 2004, momenteel dient te worden gehandhaafd;

Overwegende dat er bijgevolg aanleiding toe bestaat het beroep gegrond te verklaren, de bestreden beslissing op te heffen en de gevraagde vergunning te weigeren (...)";

**2. <u>De ontvankelijkheid</u>**

2.1.1. Overwegende dat de verwerende partij in de memorie van antwoord opmerkt dat haar bij aangetekend schrijven van 4 mei 2006 door de griffie van de Raad van State een niet ondertekend, noch gedagtekend verzoekschrift zonder beschikkend gedeelte werd toegestuurd, dat een verzoekschrift tot vernietiging nochtans gedagtekend en ondertekend moet zijn door de partij of haar advocaat, dat een verzoekschrift dat niet ondertekend is, dan ook geen juridische waarde heeft, dat het verzoekschrift tot vernietiging om die reden juridisch onbestaande en aldus manifest onontvankelijk is;

2.1.2. Overwegende dat de tussenkomende partij in haar verzoekschrift tot tussenkomst eveneens opmerkt dat het afschrift van het annulatieberoep geen beschikkend gedeelte bevat, dat aldus niet geweten is of de verzoekende partij heeft voldaan aan de procedurevoorschriften, inzonderheid aan de vereiste om een origineel en een voldoende aantal voor eensluidend verklaarde afschriften in te dienen, dat bij gebreke van beschikkend gedeelte zulks niet kan worden nagegaan, dat het annulatieberoep dan ook om voormelde procedurele redenen niet ontvankelijk is, dat de partijen de zekerheid moeten hebben dat zij beschikken over een eensluidend afschrift teneinde hun verweer te kunnen organiseren binnen de hen opgelegde termijn;

2.1.3. Overwegende dat de verzoekende partij in de memorie van wederantwoord repliceert dat zij haar verzoekschrift tot nietigverklaring in een voldoende aantal exemplaren verstuurde aan de Raad van State, alsook dat de verzoekschriften volledig werden verstuurd, dat de verzoekschriften daarenboven op de gepaste wijze werden ondertekend;

2.1.4. Overwegende dat de tussenkomende partij in haar memorie nog opmerkt dat elke partij de bewijslast draagt van de feiten die zij aandraagt, dat nu zowel door de verwerende partij als door de tussenkomende partij werd opgeworpen dat aan deze procedurele vereisten niet werd voldaan, het aan de verzoekende partij is om het bewijs te leveren dat aan deze vereisten is voldaan, dat de enkele bewering dat zulks het geval is, zoals deze wordt geformuleerd in de memorie van wederantwoord van de verzoekende partij, te dien einde uiteraard niet volstaat;

2.1.5. Overwegende dat het origineel verzoekschrift tot nietigverklaring in het griffiedossier voorhanden is en ondertekend en gedateerd is; dat de verwerende partij een kopie heeft ontvangen van de ontbrekende pagina; dat de overmaking van de gewaarmerkte afschriften van het verzoekschrift geen substantiële vormvereiste is, en de miskenning ervan niet leidt tot de niet-ontvankelijkheid, wanneer de verwerende partij haar verweermiddelen heeft kunnen doen gelden; dat de niet-vermelding van de datum van het verzoekschrift op de afschriften zonder invloed is op de ontvankelijkheid van het verzoekschrift, aangezien die vermelding op het origineel verzoekschrift evenmin een substantieel vormvoorschrift is; dat de verwerende partij bovendien beschikt over de mogelijkheid om ter griffie de nodige vergelijkingen uit te voeren om de overeenkomst tussen het origineel en de afschriften te verifiëren; dat de excepties niet gegrond zijn;

2.2.1. Overwegende dat de tussenkomende partij van oordeel is dat de verzoekende partij geen belang heeft, omdat zijzelf reeds eerder een milieuvergunning heeft gekregen voor een vergelijkbare exploitatie op hetzelfde terrein, dat door het niet aanvechten van deze beslissing voor de Raad van State, de verzoekende partij elk belang verloren heeft om zelf op te komen voor de uitbating van windturbines in de plaats van de tussenkomende partij;

2.2.2. Overwegende dat de verzoekende partij in haar verzoekschrift stelt dat het bestreden besluit de opheffing en de weigering inhoudt van de milieuvergunning die eerder door de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen werd verleend, en dat zij derhalve belang heeft bij een heroverweging door de verwerende partij van het beroep dat door de tussenkomende partij werd ingediend, dat de vergunning zoals afgeleverd door de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen immers herleeft ingeval van een gebeurlijke annulatie door de Raad van State en de verwerende partij haar besluit opnieuw in overweging moet nemen en eventueel de aangevochten beslissing moet intrekken en opnieuw over de vergunningsaanvraag beschikken, dat zij bijgevolg over het rechtens vereiste, actuele, wettige en zekere belang beschikt;

2.2.3. Overwegende dat de verzoekende partij belang heeft om de weigering van de door haar gevraagde vergunning aan te vechten; dat de eerder aan de tussenkomende partij verleende vergunning slechts uitvoerbaar is in de mate dat de tussenkomende partij over gebruiksrechten over de betrokken gronden kan beschikken; dat als een gebeurlijke vernietiging van de weigeringsbeslissing ertoe zou leiden dat de verzoekende partij alsnog de gewenste vergunning verkrijgt, het de

uitslag van de eigendomsbetwisting zal zijn die bepaalt welke van beide vergunningen zal kunnen worden uitgevoerd; dat ook die exceptie wordt verworpen;

**3. <u>Ten gronde</u>**

3.1. Overwegende dat de verzoekende partij in het eerste middel de schending aanvoert van artikel 17 van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning, van artikel 30, § 1, van het besluit van de Vlaamse regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning (hierna : Vlarem I), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van het motiveringsbeginsel; dat zij onder meer uiteenzet dat er geen milieutechnische of milieujuridische motieven worden gegeven, dat de bestreden beslissing enkel ingegeven is door het oogmerk de vermeende eigenaar te beschermen, dat de bestreden beslissing geen enkel motief inzake ruimtelijke ordening of milieuhygiëne bevat, dat daarbij kan worden opgemerkt dat eerder voor hetzelfde terrein voor een vergelijkbare exploitatie wel een vergunning werd verleend aan een andere aanvrager, dat de toepasselijke wetgeving nergens bepaalt dat uitspraak dient te worden gedaan over de betrokken zakelijke rechten en al helemaal niet dat een weigering van de milieuvergunning zou kunnen volgen uit een beoordeling van die zakelijke rechten;

3.2. Overwegende dat de verwerende partij op het eerste middel antwoordt dat de overheid zich voor de inhoudelijke beoordeling van een aanvraag enkel dient te laten leiden door milieutechnische en milieujuridische argumenten, dat zij evenwel te dezen niet aan de inhoudelijke beoordeling is toegekomen, dat zij als zorgvuldig handelend bestuur de vergunning wel moest weigeren aangezien enerzijds haar beslissingsmacht op dat punt uitgeput was doordat reeds eerder aan de tussenkomende partij een vergunning en concessie verleend werd -vergunning welke door de verzoekende partij niet werd aangevochten- en er anderzijds door haar reeds op 26 maart 2004 een standpunt ingenomen werd over de eigendomskwestie, dat de vergunningverlenende overheid "haar hoofd niet in het zand (moet en mag) steken" en problemen creëren door bewust een vergunning af te leveren op percelen waar eerder een vergunning aan een andere partij werd afgeleverd en waarover betwisting bestaat met betrekking tot het eigendomsstatuut;

3.3. Overwegende dat de tussenkomende partij van oordeel is dat de verzoekende partij geen belang heeft bij haar eerste middel, om de reden die reeds

in de tweede exceptie is aangebracht; dat zij voorts stelt dat een weigeringsmotief voor een milieuvergunning niet noodzakelijk milieutechnisch hoeft te zijn en dat artikel 5, § 2, van Vlarem I wel degelijk aan de vergunningverlenende overheid de opdracht geeft een prima facie beoordeling door te voeren aangaande de juridische grondslag op basis waarvan de exploitant de beschikking heeft over de bedoelde inrichting alsmede aangaande het eigendomsstatuut van de percelen waarop de exploitatie gebeurt of is gepland, dat het deze beoordeling is die reeds werd doorgevoerd in een door de minister reeds verleende vergunning en waaromtrent, het continuïteitsbeginsel indachtig, niet zonder ernstige tegenindicaties van kon worden afgeweken, dat door het niet aanvechten van de ministeriële beslissing van 26 maart 2004 de verzoekende partij zich overigens heeft neergelegd bij het beleid, toen uitgestippeld naar aanleiding van een prima facie beoordeling;

3.4. Overwegende dat de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord met betrekking tot het eerste middel verwijst naar rechtspraak van de Raad van State waarin wordt gesteld dat de vergunningverlenende overheid geen burgerrechtelijke overwegingen mag laten meespelen bij het vellen van een oordeel over een aanvraag; dat zij betoogt dat aangezien de burgerrechtelijke regels omtrent het eigendomsrecht, op doorslaggevende wijze, hebben geleid tot de weigering van de milieuvergunning, het bestreden besluit niet afdoende is gemotiveerd;

3.5. Overwegende dat de tussenkomende partij in haar memorie erop wijst dat de in de memorie van wederantwoord geciteerde arresten betrekking hebben op stedenbouwkundige vergunningen en niet op milieuvergunningen, dat de vraag of de aanvrager van een milieuvergunning over een gebruiksrecht voor het betrokken terrein beschikt, wel degelijk een relevant criterium is voor de beoordeling van de vergunningsaanvraag, dat de aanvraag gegevens terzake moet bevatten overeenkomstig artikel 5, § 2, 2/, van Vlarem I, dat immers niet om het even wie een vergunningsaanvraag kan indienen voor percelen indien hij niet de mogelijkheid zou hebben om naderhand, op grond van een bepaald subjectief recht, ook uitvoering te geven aan zijn vergunning, dat, zelfs wanneer men zou oordelen dat een beoordeling van het eigendomsstatuut buiten het beoordelingskader van een milieuvergunningverlenende overheid behoort te vallen, men toch moet vaststellen dat de overheid in dit specifieke geval niet aan "struisvogelpolitiek" kon doen, dat met betrekking tot dezelfde percelen aan de tussenkomende partij reeds een milieuvergunning was verleend, dat men dient aan te nemen dat een en ander de beslissingsvrijheid van de overheid naar de toekomst toe beperkt, in zoverre zij eerder verleende vergunningen bij haar inschatting niet voor onbestaande vermag te houden, dat, zoals door de

verwerende partij wordt opgemerkt, deze overwegingen bij de inhoudelijke beoordeling evenwel geen rol hebben gespeeld, maar integendeel tot de conclusie hebben geleid dat te dezen geen inhoudelijke beoordeling zou kunnen worden gemaakt omdat de aanvraag toch in geen enkel geval vergunbaar was, dat de omstandigheid dat de aanvraag van de tussenkomende partij wel, en die van de verzoekende partij niet, op haar milieutechnische verdienste werd onderzocht, het logische gevolg is van de beoordeling dat de tussenkomende partij het gebruiksrecht bezat, en dat dit geen schending van het gelijkheidsbeginsel inhoudt, dat de weigering derhalve was ingegeven vanuit overwegingen van behoorlijk bestuur, aangezien het openbaar belang er immers niet mee gediend kan zijn dat door eenzelfde overheid met elkaar in tegenstrijd komende vergunningen worden afgeleverd, dat een en ander voortvloeit uit de werking van het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel, dat overwegingen van behoorlijk bestuur uiteraard een rol spelen bij de beoordeling van een milieuvergunningsaanvraag, en dit zonder dat men daartoe nog een uitdrukkelijke wettelijke grondslag behoeft, dat derhalve door de vergunningverlenende overheid werd verwezen naar het vroegere vergunningsbesluit en de overheid tot de vaststelling kwam dat de ingenomen beleidslijn niet verlaten kon worden zonder dat zulks een aantasting zou opleveren van de beginselen van behoorlijk bestuur, dat een dergelijke motivering niet onwettig is maar integendeel getuigt van goed bestuur;

3.6. Overwegende dat de verzoekende partij in haar laatste memorie meldt dat de rechtbank van eerste aanleg van Antwerpen zich op 13 mei 2008 in de volgende bewoordingen uitspreekt: "Zegt voor recht dat de eigendomsoverdracht van de gronden van het weggedeelte omvattende de Frans Tijsmanstunnel, zoals aangeduid op het plan dat bij Ministerieel besluit van 22 december 1989 van de Vlaamse Gemeenschapsminister van Openbare werken en Verkeer werd gevoegd, enkel en alleen betrekking heeft op de gronden waarop de wegenis en de Frans Tijsmanstunnel zelf werden aangelegd alsook de gronden die zich uitstrekken tot de buitenrand van de wegberm en zich derhalve niet uitstrekt tot de overige gronden gelegen naast of langsheen de Frans Tijsmanstunnel en het desbetreffende wegencomplex. Zegt voor recht dat het Gemeentelijk Autonoom Havenbedrijf Antwerpen de enige eigenaar is van de gronden gelegen langsheen de Frans Tijsmanstunnel en langsheen het desbetreffende wegencomplex vanaf de buitenrand van de wegberm meer bepaald : - de twee gronden gelegen aan de Oostzijde van de Frans Tijsmanstunnel in de noordelijke en zuidelijke verkeerslussen gevormd door de op- en afritten van de R2, met ieder ongeveer een oppervlakte van 74.000 m²"; dat de verzoekende partij van oordeel is dat zij bijgevolg belang heeft bij het beroep tot

nietigverklaring en dat met betrekking tot het eerste middel een vergunning-verlenende overheid zich enkel mag laten leiden door de stedenbouwkundige en milieuhygiënische aspecten van de vergunningsaanvraag;

3.7. Overwegende dat de verwerende partij in haar laatste memorie erop wijst dat er met betrekking tot het beoogde windturbineproject aan de Frans Tijsmanstunnel in Antwerpen geen stedenbouwkundige vergunning is verleend aan enige partij die er een heeft aangevraagd, dat het GHA, wetende dat er betwisting is over het eigendomsstatuut van de gronden rond de Frans Tijsmanstunnel, op 12 december 2003 aan haar rechtsvoorganger, de stad Antwerpen, vraagt om verbeterende eigendomstitels op te maken, onder meer met betrekking tot de site van de Frans Tijsmanstunnel, waarbij de gronden waarop de verwerende partij reeds concessie had verleend een eigendomsstatuut krijgen als eigendom van het GHA, dat nadien een concessie-oproep gedaan wordt door het GHA, dat op het ogenblik waarop voornoemde "verbeterende akte" wordt opgemaakt zowel als op het ogenblik waarop de voornoemde oproep wordt gelanceerd, het GHA op de hoogte is van de door de verwerende partij verleende concessie, dat er in huidig geding zonder meer aan wordt voorbijgegaan dat de eigendomstitels die de basis moeten zijn voor de concessie op grond waarvan de vergunning door de verzoekende partij wordt gevraagd, éénzijdig zijn opgemaakt door degene die deze concessie verleende én de rechtsvoorganger ervan, dat zulks zich voordeed wetende dat er discussie was over de eigendom waarop ze werd verleend, dat de concessieverlener zich aldus op oneigenlijke wijze een titel heeft verschaft, dat de verzoekende partij niet kan beweren hiervan geen enkele kennis te hebben, nu zij deelnam aan het verkrijgen van een concessie bij de verwerende partij en op dezelfde gronden waarop huidig geding betrekking heeft, dat zij bijgevolg moest weten dat toen de aanvraag werd ingediend, op die eigendom reeds aan een ander voor hetzelfde een concessie was verleend ervan uitgaande dat er een onbetwist eigendomsrecht was, dat de eigendomsclaim op de gronden slechts werd ingeleid voor de burgerlijke rechtbank op 24 december 2004, dat de discussie over die vordering volop bezig was op het ogenblik dat de aanvraag in dezen aanhangig werd gemaakt;

3.8. Overwegende dat de tussenkomende partij in haar laatste memorie nog stelt dat binnen de beoordelingsmarge waarover de verwerende partij als administratieve overheid beschikt, zij slechts een milieuvergunning moet verlenen voorzover deze beslissing uit zichzelf uitvoerbare werking heeft en van aard is op eenzijdige wijze verplichtingen ten aanzien van derden op te leggen, dat anders de milieuvergunning geen aanvechtbare akte zou zijn in de zin van artikel 14, § 1, van

de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, dat de eerder aan de tussenkomende partij gegeven milieuvergunning van 26 maart 2004 onmiskenbaar verworven rechten verleent in hoofde van de tussenkomende partij, rechten die ertoe strekken dat op grond van het bij de aanvraag aangegeven beschikkingsrecht de exploitatie kan plaatsvinden in situ, en op voorwaarde dat een uitvoerbare stedenbouwkundige vergunning wordt verleend, dat het gegeven dat iedere administratieve vergunning wordt afgeleverd onder voorbehoud van de omvang en de rechtsgeldigheid van de burgerlijke rechten geen afbreuk doet aan de verplichting vanwege de administratieve overheid om rekening te houden met de reeds verleende vergunningen, dat de administratieve overheid die optreedt inzake de behartiging van het algemeen belang niet zonder meer een vergunning voor een overlappende exploitatie op hetzelfde terrein kan afleveren zonder aan de uitvoerende kracht van de eerder verleende vergunning afbreuk te doen, dat een zogenaamde toetsing louter aan milieuhygiënische aspecten wel degelijk een inbreuk zou uitmaken op het uitvoerbaar karakter van een verleende milieuvergunning in hoofde van de tussenkomende partij, dat de Raad van State in zijn rechtspraak betreffende de toepassing van artikel 159 van de Grondwet een zekere primauteit erkent van het rechtszekerheidsbeginsel op het zuivere legaliteitsbeginsel in zoverre de toepassing van deze bepaling niet wordt aanvaard ten aanzien van individuele administratieve rechtshandelingen die niet rechtstreeks werden aangevochten, dat het dan ook niet kan worden toegestaan dat door het indienen van een nieuwe vergunningsaanvraag vooralsnog aan het uitvoerbaar karakter van deze milieuvergunning afgeleverd in 2004, wordt geraakt, dat het bestuur hierbij niet post factum de uitvoerbaarheid van deze eerdere vergunning opnieuw in vraag kan gaan stellen omwille van een inmiddels gerezen betwisting aangaande burgerlijke rechten waarmee zij zich niet in te laten heeft; dat de tussenkomende partij voorts betoogt dat artikel 5, § 2, 2/, van Vlarem I voorschrijft dat de milieuvergunningsaanvraag de juridische grondslag dient te bevatten op basis waarvan de exploitant de beschikking heeft over de bedoelde inrichting evenals het eigendomsstatuut van de percelen waarop de exploitatie gebeurt of wordt ingeplant, dat er derhalve een expliciete reglementaire grondslag bestaat voor het gegeven dat de vergunningverlenende overheid de uitvoerbaarheid van de aanvraag aan de hand van een onbetwistbare eigendomstitel dient na te gaan, dat wanneer de samenstelling van de aanvraag wijst op een problematisch beschikkingsrecht vanwege de aanvrager op percelen waaromtrent reeds een niet-vervallen milieuvergunning werd afgeleverd, het continuïteitsbeginsel wel degelijk van aard is de inhoudelijke beoordeling van die aanvraag onmogelijk te maken, op gevaar af met elkaar tegenstrijdige administratieve rechtshandelingen te treffen en zodoende haar eigen aansprakelijkheid in het gedrang te brengen, dat

het bestuur, zolang deze feitelijke en juridische grondslag waarop deze eerdere milieuvergunning steunt niet als manifest onjuist wordt aangetoond door een in kracht van gewijsde gegane rechterlijke uitspraak, geen afbreuk zal kunnen doen aan de bestuurlijke uitvoerbaarheid van die eerdere vergunning, dat zolang er betwisting heerst aangaande het eigendomsstatuut en de rechtsgeldigheid van de eerder verleende milieuvergunning die op deze premissen steunt, het juist van zorgvuldig bestuur getuigt zich te onthouden van een inhoudelijke beoordeling van de milieuhygiënische aspecten, gelet op het potentieel gebrek aan hoedanigheid van de aanvrager van de vergunning, dat door het voorrecht van onmiddellijke uitvoerbaarheid dat aan administratieve rechtshandelingen is gekoppeld, het treffen van twee onverenigbare handelingen in strijd zou zijn met het zorgvuldigheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur;

3.9. Overwegende dat de motivering van het bestreden besluit in essentie uit volgende overwegingen bestaat :

> "Overwegende dat op 15 februari 2005 het vredegerecht van Antwerpen de bezitsvordering van de NV Aspiravi heeft afgewezen omdat er geen sprake kan zijn van zakelijke rechten aangezien de gronden behoren tot de openbare domeingoederen; dat er echter geen uitspraak wordt gedaan over wie de wettelijk eigenaar is van de gronden;
> Overwegende dat de huidige aanvrager geen sluitend bewijs kan voorleggen van zijn gebruiksrecht over de gronden; dat de gerechtelijke procedure betreffende het eigendomsrecht nog lopende is; dat bijgevolg de stelling, aangenomen in het ministerieel besluit van 26 maart 2004, momenteel dient te worden gehandhaafd";

Overwegende dat het doorslaggevende motief bijgevolg bestaat uit de twijfel omtrent het gebruiks- en eigendomsrecht; dat deze motivering niet afdoende is en geen milieutechnische inhoud heeft wat voor het beoordelen van milieuvergunningen nochtans van essentieel belang is; dat de verwerende partij eenvoudig abstractie had kunnen maken van de eigendoms- en concessiebetwisting en de vergunningsaanvraag op haar milieuhygiënische verdienste had kunnen beoordelen, zonder dat daardoor de door de tussenkomende partij verworven rechten in het gedrang zouden kunnen zijn gekomen; dat de rechten die uit de eerder verleende milieuvergunning voortvloeiden, inderdaad moesten worden gerespecteerd, maar dat deze rechten van het begin af aan afhankelijk waren van het gebruiksrecht dat de exploitant zou hebben ten aanzien van het terrein; dat door de aanvraag van de verzoekende partij inhoudelijk te beoordelen, en eventueel de gevraagde vergunning te verlenen, er geen afbreuk zou kunnen worden gedaan aan de rechten die voor de tussenkomende partij uit haar vergunning voortvloeien; dat

er geen tegenstrijd zou bestaan tussen de twee vergunningen, omdat slechts één ervan ten uitvoer zou kunnen worden gelegd, en wel deze waarvoor de houder ervan de betwisting over het gebruiksrecht in zijn voordeel beslecht zou zien worden; dat de verantwoording dat de verwerende partij niet aan een inhoudelijke beoordeling van de milieuvergunningsaanvraag kon toekomen, bijgevolg niet opgaat; dat het eerste middel gegrond is,

**B E S L U I T :**

**Artikel 1.**

Vernietigd wordt het besluit van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur van 27 juli 2005 waarbij het beroep ingesteld tegen de beslissing van de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 20 januari 2005, houdende het verlenen van de milieuvergunning aan de NV VLEEMO om een windturbinepark te exploiteren aan de Frans Tijsmanstunnel Oost te Antwerpen, gegrond wordt verklaard, de beroepen beslissing wordt opgeheven en de gevraagde vergunning wordt geweigerd.

**Artikel 2.**

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

**Artikel 3.**

De kosten van de vordering tot schorsing, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

De kosten van het annulatieberoep, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 125 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

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

| | | |
|---|---|---|
| de HH. | L. HELLIN, | kamervoorzitter, |
| | A. VANDENDRIESSCHE, | kamervoorzitter, |
| | E. BREWAEYS, | staatsraad, |
| Mevr. | E. IMPENS, | griffier. |

**De griffier,** **De voorzitter,**

**E. IMPENS.** **L. HELLIN.**