

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 218.397 van 8 maart 2012
in de zaak A. 202.003/VII-38.271.**

In zake : de VZW AÉROCLUB DE HESBAYE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Tom Swerts
kantoor houdend te 2800 Mechelen
Antwerpsesteenweg 16-18
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse
regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Bronders
kantoor houdend te 8400 Oostende
Archimedesstraat 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomen partij :
de CVBA GREENSKY
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Tangui Vandenput en Patrik De Maeyer
kantoor houdend te 1160 Brussel
Tedescolaan 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 7 oktober 2011, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur van 29 juli 2011 waarbij het beroep, ingesteld tegen de beslissing van de deputatie van de provincie Vlaams-Brabant van 17 maart 2011 houdende het weigeren aan de CVBA Greensky van de vergunning voor het

exploiteren van negen windturbines en bijhorende transformatoren, gelegen op percelen langsheen de E40 te Landen, gegrond wordt verklaard, de beroepen beslissing wordt opgeheven en aan de CVBA Greensky de gevraagde milieuvergunning wordt verleend.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Adjunct-auditeur Dieter Decock heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 2 februari 2012.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Karin Lieckens, die loco advocaat Tom Swerts verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Clive Rommelaere, die loco advocaat Bart Bronders verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Patrik De Maeyer, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Adjunct-auditeur Dieter Decock heeft een met dit arrest andersluidend 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. Tussenkomenst

3. Met een op 10 november 2011 ter post aangetekend verzoekschrift vraagt de CVBA Greensky om in het geding te mogen tussenkomen.

Er is grond om dat verzoek in te willigen, wat betreft het administratief kort geding.

IV. Feiten

4.1. De verzoekende partij is actief in het domein van het ultralichte vliegwezen. Als vliegclub voor ultralichte motorluchtvaartuigen is zij eigenaar en exploitant van een terrein te Landen, gelegen in de nabijheid van de in het geding zijnde site. Zij beschikt in dit verband over een op 1 juli 1988 door het directoraat-generaal Luchtvaart verleende machtiging voor de exploitatie van een permanent luchtvaartterrein voor het gebruik van ULM-toestellen. Op 23 december 2002 heeft de bevoegde Waalse minister een stedenbouwkundige vergunning verleend voor de gebouwen die gebruikt worden in het kader van de vliegactiviteiten.

4.2. De tussenkomende partij wenst in de nabije omgeving van de vliegclub een windturbinepark te exploiteren. Met het oog hierop dient zij op 18 oktober 2010 een milieuvergunningsaanvraag in voor de exploitatie van negen windturbines met bijhorende transformatoren. Voorafgaand aan deze vergunningsaanvraag werd aan de tussenkomende partij de ontheffing verleend van de verplichting tot het opstellen van een milieueffectenrapport (hierna : MER).

4.3. Bij besluit van 17 maart 2011 weigert de deputatie van de provincie Vlaams-Brabant de gevraagde milieuvergunning. De belangrijkste motieven van die beslissing luiden als volgt :

"Op 31 januari 2011 (ontvangen op 02 februari 2011) heeft Greensky een brief gestuurd waarin zij de rechtsgeldigheid van deze exploitatievergunning van Aéro-Club betwisten.

Uit het onderzoek van de juridische dienst van de provincie blijkt dat de exploitatievergunning die aan de Aéro-Club De Hesbaye verleend werd door het Directoraat-generaal van de luchtvaart (vergunning d.d. 01.07.1988, ref. LM/kg/SEC88.378) wel degelijk nog geldig is. Tot de inwerkingtreding van het MVD van 28 juni 1985 (i.c. 01.09.1991) bleef het afleveren van dergelijke (exploitatie)vergunningen in luchtvaartangelegenheden op het grondgebied van het Vlaamse Gewest in handen van de Federale Overheid.

De juridische dienst bevestigt ook de stelling dat het begrip exploitatievergunning, vóór de inwerkingtreding van het MVD, niet beperkt is tot de ARAB-vergunningen.

Deze vergunning werd verleend voor een onbepaalde termijn. Door het decreet van 11 juni 2010 houdende wijziging van het MVD van 28 juni 1985 betreffende de invoering van maatregelen tot aanpak van de milieuvergunningenpiek (zgn. Piekdecreet) wordt de vergunningstermijn teruggebracht tot 1 september 2016.

(...).

Tijdens het openbaar onderzoek werd eveneens vastgesteld (door de stad Hannut: provincie Luik) dat de uitbating in strijd is met circulaire GDF-04 (burgerluchtvaart zonder controletoren) waarin bepaald is dat het vliegruim rond vliegvelden vrij dient te zijn van hindernissen die gevaar kunnen opleveren voor het luchtverkeer (art. 5.3.).

In de circulaire GDF-04-U worden 4 hindernisbeperkende vlakken besproken : het naderings- en opstijgvlak, de overgangsvlakken, het horizontale binnenvlak en het kegelvormige vlak.

Wanneer men deze op een kaart uittekent om zo de veiligheid van de geplande windturbines in combinatie met het aanwezige ULM-vliegveld in te schatten, bekomt men volgende resultaten.

(...).

Conclusie van de toetsing aan de circulaire GDF-04-U

De windturbines V4 en V5 komen volgens de circulaire GDF-04-U niet voor vergunning in aanmerking.

De andere windturbines V1, V2, V3, V6, V7, V8 en V9 zouden wel voor vergunning in aanmerking kunnen genomen worden wanneer vooraf uit een luchtvaartstudie blijkt dat deze windturbines de veiligheid van de operaties niet in gevaar brengen of de regelmatigheid van deze operaties niet ernstig schaden (cf. circulaire art. 5.3.2.d). Deze luchtvaartstudie moet ter aanvaarding voorgelegd worden aan het Directoraat-generaal van de Luchtvaart (DGLV)".

4.4. Tegen voormelde weigeringsbeslissing stelt de tussenkomende partij bestuurlijk beroep in bij de Vlaamse regering. In het beroepschrift laat zij in essentie gelden dat de exploitant niet beschikt over de krachtens de Vlaamse milieureglementering vereiste vergunning.

4.5. In het kader van de beroepsprocedure worden een aantal adviezen verleend.

- a. De afdeling Stedenbouwkundig Beleid en Onroerend Erfgoedbeleid adviseert op 14 juni 2011 gunstig over de aanvraag.
- b. Op 24 juni 2011 brengt de afdeling Milieuvergunningen een ongunstig advies uit.
- c. Door de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie wordt op 5 juli 2011 voorgesteld om het bestuurlijk beroep ongegrond te verklaren en de beroepen beslissing van de deputatie van de provincie Vlaams-Brabant te bevestigen. Dit advies steunt op de volgende overwegingen :

"Overwegende dat het Directoraat-generaal Luchtvaart op 1 juli 1988 een exploitatievergunning afleverde aan de Aéro-club de Hesbaye a.s.b.l., waarvan de looptijd niet in de tijd werd beperkt; dat het luchtverkeer op het ogenblik van het afleveren van die vergunning overeenkomstig de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen (B.W.H.I.) een federale bevoegdheid betrof;

Overwegende dat de vergunningverlenende overheid niet gemachtigd is de wettigheid te onderzoeken van het besluit nr. D/BERK2/10K18/15730 van de deputatie van Vlaams-Brabant van 17 maart 2011, waarbij het beroep van de Aéro-Club de Hesbaye a.s.b.l. tegen het weigeren van de milieuvergunning door het college van burgemeester en schepenen van Landen van 05 oktober 2010 voor het uitbaten van een terrein voor opstijgen en landen van ULM's, zonder voorwerp wordt verklaard; dat in dit besluit wordt gesteld dat de Aéro-club over een geldige vergunning beschikt en dat er derhalve geen aanleiding is voor een voortijdige hervergunning; dat de exploitant tegen die beslissing een beroep tot nietigverklaring heeft ingesteld bij de Raad van State, afdeling bestuursrechtspraak; dat de Raad van State in deze nog geen arrest heeft gevelde;

Overwegende dat het subadvies van het Directoraat-generaal Luchtvaart, gegeven op 7 april 2011 in het kader van de stedenbouwkundige aanvraag, ongunstig is voor de 9 windturbines omdat deze windturbines de hindernisbeperkende vlakken van het ULM-terrein van de Aéro-Club de Hesbaye a.s.b.l. te Avernas (EBAV) doorboren;

Overwegende dat gesteld kan worden dat de inplanting van de windturbines op de vooropgestelde locatie vanuit het standpunt van de veiligheid voor de luchtvaart onaanvaardbaar wordt geacht".

4.6. Op 29 juli 2011 verklaart de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur het beroep van de tussenkomen partij gegrond, heft zij de beroepen beslissing op en verleent zij de gevraagde milieuvergunning, mits het opleggen van een aantal bijzondere exploitatievoorwaarden. Dit is het bestreden besluit dat onder meer als volgt is gemotiveerd :

"Overwegende dat de exploitant in het beroepsschrift argumenteert dat de deputatie van Vlaams-Brabant in het bestreden besluit ten onrechte heeft geoordeeld dat de ULM-inrichting vergund is en dat de ULM-inrichting op het vlak van de noodzakelijke (gewestelijke) milieuvergunning vergund blijft tot 1 september 2016; dat dit standpunt ertoe heeft geleid dat de deputatie van Vlaams-Brabant stelt dat de aanvraag voor het windturbinepark langsheen de E40 te Landen niet verenigbaar is met de vergund geachte inrichting van het ULM-terrein; dat het standpunt van de exploitant moet bijgetreden worden;

Overwegende dat het Directoraat-generaal Luchtvaart op 1 juli 1988 een exploitatievergunning afleverde aan de Aéro-club de Hesbaye a.s.b.l., waarvan de looptijd niet in de tijd werd beperkt; dat het luchtverkeer op het ogenblik van het afleveren van die vergunning overeenkomstig de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen (B.W.H.I.) een federale bevoegdheid betrof; dat deze bevoegdheid geenszins afbreuk doet aan de gewestelijke bevoegdheid voor het afleveren van een milieuvergunning; dat de federale vergunning de gewestelijke milieuvergunning niet kan vervangen; dat artikel 44 van het Milieuvergunningsdecreet en artikel 71 van het VLAREM I hieraan geen afbreuk doet; dat deze artikels enkel stellen dat geldige vergunningen die dateren van voor de inwerkingtreding van het VLAREM (1991) geldig blijven tot hun eindtermijn en maximum 20 jaar; dat deze artikelen enkel betrekking hebben op vergunningen die in het kader van het Milieuvergunningsdecreet en VLAREM werden geïntegreerd in de milieuvergunning; dat betekent bijgevolg allerm minst dat een federale vergunning de milieuvergunning, gebaseerd op gewestelijke regelgeving, vervangt; dat de federale vergunning bovendien een andere finaliteit heeft dan de gewestelijke milieuvergunning; dat in het kader van de beoordeling van de federale vergunning immers bovendien niet alle aspecten, o.m. natuur, worden onderzocht, die dan wel weer in de milieuvergunning moeten worden onderzocht; dat het voorgaande, zoals de exploitant terecht aanhaalt, ondersteund wordt door de rechtspraak van de Raad van State, inzonderheid arrest nr. 177.168 van 26 november 2007 en arrest nr. 196.971 van 15 oktober 2009 met betrekking tot een vliegveld in Grimbergen en arrest nr. 193.593 van 28 mei 2009 met betrekking tot het vliegveld te Geraardsbergen; dat voor de exploitatie van de ULM-inrichting dus zowel een federale exploitatievergunning als een gewestelijke milieuvergunning nodig is; dat, tenslotte, zoals de exploitant terecht aanhaalt, de ULM-inrichting niet kan worden geacht vergund te zijn aangezien het gelegen is in agrarisch gebied; dat de exploitant terecht verwijst naar rechtspraak van de Raad van State waaruit blijkt dat de uitbating van een

vliegveld in agrarisch gebied gebeurt in strijd met de bestemming zoals aangegeven op het gewestplan (arrest nr. 193.593 van 28 mei 2009 en arrest nr. 167.119 van 25 januari 2007);

Overwegende dat de Aéroclub sinds 1988 enkel over een vergunning beschikt op basis van federale regelgeving, maar niet beschikt over een gewestelijke milieuvergunning; dat, gelet op het voorgaande, de ULM-inrichting zelfs niet geacht kan worden vergund te zijn; dat bijgevolg in het kader van deze vergunningsaanvraag voor de windturbines de onaanvaardbaarheid van de voorgestelde locatie vanuit het standpunt van de veiligheid voor deze op gewestelijk vlak onvergunde ULM-inrichting geen weigeringsmotief kan zijn voor de voorliggende milieuvergunningsaanvraag;

Overwegende dat het subadvies van het Directoraat-generaal Luchtvaart, gegeven op 7 april 2011 in het kader van de stedenbouwkundige aanvraag, ongunstig is voor de 9 windturbines omdat deze windturbines de hindernisbeperkende vlakken van het ULM-terrein van de Aéro-Club de Hesbaye a.s.b.l. te Avernas (EBAV) doorboren; dat gelet op het voorgaande dat advies geen motief kan zijn voor het weigeren van de milieuvergunning voor de aangevraagde windturbines, gezien de onvergunde toestand van de ULM-inrichting;

Overwegende dat de inrichting principieel onverenigbaar is met de bestemmingsvoorschriften van het geldende gewestplan; dat evenwel volgens de bepalingen van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening een afwijking kan gegeven worden voor het plaatsen van windturbines in agrarisch gebied;

Overwegende dat de hinder voor mens en milieu en de risico's voor de externe veiligheid, veroorzaakt door de gevraagde inrichting tot een aanvaardbaar niveau kunnen worden beperkt".

V. Ontvankelijkheid van de vordering

A. Exceptie nopens het geoorloofd belang

Standpunt van de partijen

5.1. De verwerende partij werpt op dat het belang van de verzoekende partij niet wettig is. Noch de machtiging vanwege het directoraat-generaal Luchtvaart van 1 juli 1988, noch de in het Waalse Gewest afgegeven enkelvoudige vergunning van 23 december 2002, zouden haar toelaten om het gedeeltelijk in het Vlaamse Gewest gelegen vliegterrein te exploiteren. Voor een rechtmatige exploitatie zou immers een Vlaamse milieuvergunning vereist zijn. Uit het feit dat de verzoekende partij in het Waalse Gewest een

exploitatievergunning heeft aangevraagd en verkregen, en tevens in het Vlaamse Gewest een milieuvergunningsaanvraag heeft ingediend die in eerste aanleg door het college van burgemeester en schepenen van de stad Landen werd geweigerd, doch in beroep door de deputatie van de provincie Vlaams-Brabant zonder voorwerp werd verklaard - beslissing waartegen de verzoekende partij een annulatieberoep bij de Raad van State zou hebben ingediend - blijkt volgens de verwerende partij dat de verzoekende partij er zelf van uitgaat dat de machtiging van 1 juli 1988 niet volstaat om een ULM-vliegveld te mogen exploiteren.

5.2. De tussenkomende partij wijst eveneens op het ongeoorloofd karakter van het belang omdat het beroep er toe strekt een onwettige toestand te handhaven en te bestendigen. Het ingeroepen belang zou in strijd komen met rechtsregels die de openbare orde raken, "met name artikel 5 van het Vlarem, en inzonderheid met de bepalingen met betrekking tot de bestemmingsvoorschriften opgenomen in het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen".

Beoordeling

6. De verzoekende partij heeft voor het gedeelte van de opstijg- en landingsbaan dat in het Vlaamse Gewest gelegen is, een milieuvergunningsaanvraag ingediend bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Landen. Op 5 oktober 2010 heeft het college van burgemeester en schepenen die aanvraag geweigerd. Uitspraak doende in beroep, heeft de deputatie van de provincie Vlaams-Brabant met haar besluit van 17 maart 2011 de vergunningsaanvraag echter zonder voorwerp verklaard omdat de vergunning verleend door het directoraat-generaal Luchtvaart van 1 juli 1988 geldt als exploitatievergunning tot 1 september 2016 zodat "er geen aanleiding (is) voor voortijdige hervergunning" van de inrichting. Hoewel de beslissing van de deputatie van de provincie Vlaams-Brabant van 17 maart 2011 voorwerp is van een hangend beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State (zaak gekend onder nr. G/A. 200.194/VII-38.104), dat is ingesteld door de tussenkomende partij, moet

actueel uitgegaan worden van de wettigheid van de beslissing van de deputatie van de provincie Vlaams-Brabant. In de huidige stand van het geding wordt derhalve niet aangenomen dat het belang van de verzoekende partij steunt op een onwettige exploitatie van het vliegterrein.

7. De exceptie gaat niet op.

B. Exceptie nopens het rechtstreeks belang

Standpunt van de verwerende partij

8. Volgens de verwerende partij vloeit de loutere aanwezigheid van de windturbines niet rechtstreeks voort uit de bestreden milieuvergunning, maar wel uit de voor de windturbines verleende stedenbouwkundige vergunning.

Beoordeling

9. De betrokken windturbines worden niet opgericht ter wille van het bouwwerk als dusdanig. De "aanwezigheid" ervan zou voor de aanvrager zinloos zijn zonder de vereiste exploitatievergunning. Derhalve kan niet geconcludeerd worden dat het nadeel van de verzoekende partij uitsluitend te wijten is aan de tenuitvoerlegging van de verleende stedenbouwkundige vergunning.

10. De exceptie gaat niet op.

C. Exceptie nopens het actueel belang

Standpunt van de verwerende partij

11. Volgens de verwerende partij komt het actueel karakter van het belang van de verzoekende partij in het gedrang omdat uit persberichten zou blijken dat zij haar vliegveld gaat verhuizen naar het dorpje Berloz, vlak aan de grens met Gingelom.

Beoordeling

12. Uit geen enkel gegeven blijkt dat de verzoekende partij tot op heden effectief is overgegaan tot de herlokalisatie van haar inrichting.

13. Aangezien de exceptie feitelijke grondslag mist, dient zij te worden verworpen.

D. Exceptie nopens het zeker belang

Standpunt van de tussenkomende partij

14. Uitgaande van de veronderstelling dat het vliegterrein niet op wettige wijze kan worden geëxploiteerd, voert de tussenkomende partij aan dat de verzoekende partij niet over een zeker belang beschikt. Met betrekking tot dat aspect van het vereiste belang wijst de tussenkomende partij er ook op dat in het verzoekschrift het belang van een vereniging zonder winstoogmerk voortdurend wordt vermengd met zorgen omtrent de rendabiliteit, de levensvatbaarheid van een onderneming en het gevaar voor een faillissement, hetgeen voor een dergelijke vereniging "geenszins als evident en zeker voorkomt".

Beoordeling

15. Zoals reeds werd gesteld, wordt in de huidige stand van het geding niet aangenomen dat de vordering gericht is op de bestendiging van een onwettige toestand. Voorts kan de Raad van State niet in de plaats van het bestuur bepalen wat de uitkomst zal zijn van de herneming van de beroepsprocedure tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Landen van 5 oktober 2010, ingevolge de gebeurlijke vernietiging van de beslissing van de deputatie van de provincie Vlaams-Brabant van 17 maart 2011 die door de tussenkomende partij wordt aangevochten in de zaak nr. G/A. 200.194/VII-38.104. Om het in rechte vereiste belang aan te tonen, volstaat het dat de verzoekende partij op goede gronden laat gelden dat de exploitatie van het vergunde windturbinepark een bedreiging vormt voor het voortbestaan van de vliegactiviteiten.

16. De exceptie is ongegrond.

E. Exceptie nopens het persoonlijk belang

Standpunt van de tussenkomende partij

17. Tot slot merkt de tussenkomende partij op dat het verzoekschrift twijfels doet rijzen over het precieze zakenrechtelijk statuut van het ULM-terrein, van het gebouw, het materiaal en de outillering.

Beoordeling

18. De geuite twijfels zijn niet van aard het belang van de verzoekende partij als exploitant van het betrokken vliegterrein te ontnemen.

19. De exceptie wordt verworpen.

VI. Onderzoek van de vordering

20. Overeenkomstig artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

A. Ernstig middel

Eerste middel (vierde onderdeel)

Standpunt van de partijen

21.1. In een eerste middel roept de verzoekende partij de schending in van de artikelen 8 en 44 van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning (hierna : milieuvergunningsdecreet), artikel 71 van het besluit van de Vlaamse regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning (hierna : Vlarem I), artikel 4.3.1 van het decreet van 18 december 2002 tot aanvulling van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid met een titel betreffende de milieueffect- en veiligheidsrapportage, het samenwerkingsakkoord tussen het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van 4 juli 1994 betreffende de uitwisseling van informatie over projecten met gewestgrensoverschrijdende milieueffecten, de artikelen 39, 134 en 159 van de Grondwet, artikel 6, § 3, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen (hierna : BWHI), "de burgerlijke rechten van derden", en het gelijkheids-, het zorgvuldigheids-, het evenredigheids-, het motiverings- en het redelijkheidsbeginsel. Daarnaast voert de verzoekende partij ook machtsoverschrijding aan.

In het vierde onderdeel van het middel zet de verzoekende partij onder de hoofding "machtsoverschrijding/motiveringsgebrek" uiteen dat in de adviezen van de afdeling Milieuvergunningen en van de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie wordt verwezen naar de beslissing van 17 maart 2011 van de deputatie van de provincie Vlaams-Brabant waarin wordt gesteld dat zij over een geldige vergunning beschikt voor de uitbating van het vliegterrein, dat de genoemde adviesverlenende instanties van oordeel zijn dat de verwerende partij niet gemachtigd is om de wettigheid van de beslissing van 17 maart 2011 te onderzoeken, dat in het thans bestreden besluit niet wordt ingegaan op vermelde adviezen, laat staan op het standpunt van de deputatie aangaande haar vergunningstoestand, dat door te beslissen dat de inrichting wordt geëxploiteerd zonder de vereiste milieuvergunning de verwerende partij op manifeste wijze de in laatste aanleg genomen beslissing van de deputatie miskent, dat het evenwel niet aan een orgaan van het actief bestuur toekomt de wettigheid van definitieve individuele rechtshandelingen in vraag te stellen, dat de Grondwet dergelijke beoordeling heeft overgelaten aan de rechter hetgeen strookt met het beginsel van de scheiding der machten en dat de Vlaamse regering wanneer zij in beroep uitspraak doet over een milieuvergunningsaanvraag niet optreedt als administratief rechtscollege maar als een orgaan van actief bestuur dat niet gemachtigd is de wettigheid van administratieve rechtshandelingen te onderzoeken.

21.2. In haar nota antwoordt de verwerende partij als volgt :

"In weerwil tot hetgeen de verzoekende partij wil laten uitschijnen, is de verwerende partij geenszins gehouden door hetgeen de Deputatie van de provincie Vlaams-Brabant in casu heeft beslist m.b.t. de milieuvergunningsaanvraag van de verzoekende partij. De beoordeling die door de Deputatie werd gemaakt van de rechten die voortvloeien uit de machtiging van het directoraat-generaal van de Luchtvaart, is duidelijk niet van constitutionele aard, nu die beoordeling helemaal geen recht vestigt, maar enkel stelt dat recht te lezen in een andere administratieve beslissing. De verwerende partij moet aan de hand van de geldende wetten, decreten en reglementaire bepalingen zelf oordelen welke rechten voortvloeien uit de machtiging die door het directoraat-generaal van de Luchtvaart werd verleend, en kan niet gehouden zijn tot een interpretatie die aan die machtiging werd gegeven door een andere

administratieve overheid, zoals de Deputatie van de provincie Vlaams-Brabant, in het kader van een andere vergunningsaanvraag".

21.3. De tussenkomende partij antwoordt als volgt :

"Vooreerst merkt verzoekende partij in tussenkomst op dat de verzoekende partij niet van het in rechte vereiste belang doet blijken bij dit middelonderdeel, omdat zelfs in de hypothese dat de verwerende partij inderdaad niet de onwettigheid van het besluit van de deputatie van de provincie Vlaams-Brabant van 17 maart 2011 zou kunnen vaststellen (hetgeen zij in wezen zelfs niet heeft gedaan), dan nog kan de Raad van State als hoogste administratief rechtscollege wel tot toepassing van voormeld artikel 159 GW overgaan en voormeld besluit desgevallend buiten toepassing laten hij de beoordeling van de wettigheid van de in onderhavige zaak aangevochten beslissing, temeer omdat er op dit ogenblik nog een beroep hangende is bij de Raad tegen voormeld besluit van 17 maart 2011.

Derhalve kan de verzoekende partij geen voordeel halen uit het middelonderdeel zoals het in het verzoekschrift werd ingeroepen en dient het dienvolgens als onontvankelijk te worden beschouwd.

2. Daarnaast herhaalt verzoekende partij in tussenkomst dat de verwerende partij bij het nemen van de beslissing wel degelijk rekening heeft gehouden met het subadvies van het Directoraat-generaal Luchtvaart, gegeven op 7 april 2011 in het kader van de stedenbouwkundige aanvraag, hetwelk ongunstig was en op impliciete doch zekere wijze rekening hield met voormelde beslissing van de deputatie.

In de bestreden beslissing wordt afdoende aangegeven waarom er met dat ongunstig subadvies geen rekening diende te worden gehouden, hetgeen eveneens impliceert dat de verwerende partij de beslissing van de deputatie van de provincie Vlaams-Brabant van 17 maart 2011 in haar besluitvorming heeft betrokken en duidelijk heeft gemaakt waarom het advies van de afdeling milieuvergunningen en het advies van de gewestelijke milieuvergunningscommissie niet dienden gevolgd te worden, aangezien die laatste adviezen beiden uitsluitend gesteund waren op het voormelde negatieve subadvies van het Directoraat-generaal Luchtvaart".

Beoordeling

22. Het bestreden besluit berust op de stelling dat het ULM-terrein van de verzoekende partij zonder de vereiste Vlaamse milieuvergunning wordt geëxploiteerd. Deze vaststelling brengt de verwerende partij tot de conclusie dat "de onaanvaardbaarheid van de voorgestelde locatie vanuit het standpunt van de veiligheid voor deze op gewestelijk vlak onvergunde ULM-inrichting geen

weigeringsmotief kan zijn voor de voorliggende milieuvergunningsaanvraag".

23. Op 17 maart 2011 heeft de deputatie van de provincie Vlaams-Brabant geoordeeld dat de verzoekende partij op grond van de haar verleende machtiging van het directoraat-generaal Luchtvaart van 1 juli 1988 tot 1 september 2016 over een vergunning beschikt voor de exploitatie van het betrokken ULM-terrein. Dientengevolge heeft de deputatie de milieuvergunningsaanvraag die de verzoekende partij had ingediend voor de exploitatie van een terrein voor het opstijgen en landen van ULM's, zonder voorwerp verklaard. De beslissing van de deputatie van de provincie Vlaams-Brabant van 17 maart 2011 kan op het eerste gezicht niet beschouwd worden als een zuiver declaratieve bestuurshandeling. Met haar beslissing heeft de deputatie immers als bevoegde vergunningverlenende overheid in beroep uitspraak gedaan over een milieuvergunningsaanvraag die de verzoekende partij had ingediend met betrekking tot de exploitatie van haar vliegterrein. Het zonder voorwerp verklaren van die aanvraag impliceert dat aan de verzoekende partij de mogelijkheid is ontzegd om zich desgevallend te conformeren aan de Vlaamse milieuvergunningsplicht, die zoals in de thans bestreden beslissing wordt uiteengezet, van toepassing zou zijn op het in het Vlaamse Gewest gelegen gedeelte van de opstijg- en landingspiste. Alleen al om die reden creëert de beslissing van 17 maart 2011 eigen rechtsgevolgen die niet beperkt zijn tot de loutere vaststelling van een bepaald rechtseffect. Daarenboven wordt opgemerkt dat de tussenkomenende partij middels een afzonderlijk annulatieberoep (zaak nr. G/A. 200.194/VII-38.104) nastreeft dat meervermelde beslissing van 17 maart 2011 uit de rechtsorde zou verdwijnen omdat de deputatie van de provincie Vlaams-Brabant de vergunning van het directoraat-generaal Luchtvaart van 1 juli 1988 ten onrechte heeft gelijkgesteld met een gewestelijke milieu- of exploitatievergunning.

24. Uit de beslissing van de deputatie van de provincie Vlaams-Brabant van 17 maart 2011 kon de verzoekende partij de rechtmatige verwachting putten dat de exploitatie van haar vliegterrein vergund is tot

1 september 2016. Het komt de verwerende partij als administratieve overheid niet toe om in het kader van de beoordeling van de vergunningsaanvraag van de tussenkomende partij de wettigheid te beoordelen van de beslissing van 17 maart 2011, niet alleen omdat zij zich zodoende een rechtsprekende functie toe-eigent maar zich ook in de plaats stelt van de deputatie die door artikel 23, § 1, van het milieuvergunningsdecreet specifiek is aangewezen als beroepsorgaan voor de beoordeling van milieuvergunningsaanvragen betreffende inrichtingen van de tweede klasse, zoals het geval is voor het vliegterrein van de verzoekende partij.

25. Anders dan de tussenkomende partij laat uitschijnen zou het wegens onwettigheid buiten toepassing laten van de beslissing van de deputatie van de provincie Vlaams-Brabant van 17 maart 2011 niet bij wijze van gevolg meebrengen dat het thans bestreden besluit, dat niet kadert in hetzelfde beslissingsproces, wettig is. De Raad van State is er derhalve niet toe gehouden om in het kader van voorliggend administratief kort geding de wettigheid van voormeld besluit van 17 maart 2011 - waartegen actueel nog een annulatieberoep hangende is - te onderzoeken.

26. Het vierde onderdeel van het eerste middel is ernstig.

B. Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Standpunt van de partijen

27.1. De verzoekende partij voert aan dat de vergunde windturbines, gelet op hun nabijheid, verhinderen dat de vliegactiviteiten van op haar vliegterrein kunnen worden verder gezet, dat aldus een rendabele uitoefening van haar activiteiten niet langer mogelijk is, dat haar statutaire doelstelling in het gedrang komt en zij haar bestaansreden zal verliezen, dat de huidige leden zich tot andere clubs zullen wenden waardoor de inkomsten uit de lidgelden en de verhuur van de hangar zullen wegvallen, dat de reeds op voorhand betaalde huur zal moeten worden terugbetaald, dat het afbreken of desgevallend verhuizen van de hangar

veel geld zal kosten en zij aan de BVBA Ultralight Education & Services, Ultraquality European Strawberry's, Universal Electronic Services een schadevergoeding zal moeten betalen voor het niet nakomen van het contract dat zij met deze vennootschap heeft gesloten inzake de verhuur van vliegtuigen en het verzorgen van opleidingen.

27.2. De verwerende partij stelt daar tegenover dat de verzoekende partij niet beschikt over de vereiste milieuvergunning en zij derhalve geen rechtmatig belang kan laten gelden, dat de eenvoudige aanwezigheid van de windturbines, als "obstakels" rond de site van de verzoekende partij die de vliegexploitatie onmogelijk maken, verband houdt met de tenuitvoerlegging van de stedenbouwkundige vergunning en niet met de thans bestreden milieuvergunning, dat het aangevoerde nadeel geenszins wordt aangetoond, dat de beweerde onmogelijkheid om te herlokaliseren onwaarschijnlijk voorkomt, dat uit persberichten blijkt dat er reeds stappen werden genomen met het oog op een verhuis en dat het eventueel hiermee gepaard gaande financieel nadeel niet kan worden geacht de levensvatbaarheid van de verzoekende partij in het gedrang te brengen.

27.3. De tussenkommende partij hanteert een in essentie gelijkkluidend verweer, waarbij zij benadrukt dat het vermeende nadeel niet voortvloeit uit het bestreden besluit, doch wel "uit het onwettig karakter van de ULM-uitbating". Voorts hekelt de tussenkommende partij het gebrek aan concrete stukken ter staving van het aangevoerde nadeel. In dit verband uit zij de nodige twijfels "omtrent het juiste en precieze zakenrechtelijk statuut van het betrokken ULM-terrein en van de gebouw(en) en het materiaal en de outillering". Ten slotte acht de tussenkommende partij het "geenszins (...) evident" dat de verzoekende partij voortdurend "het karakter van een vereniging zonder winstoogmerk met een gespecialiseerd belang op recreatief vlak" vermengt "met de zorgen omtrent de rendabiliteit, de levensvatbaarheid van een onderneming (en) het gevaar voor een faillissement".

Beoordeling

28. In een ongunstig advies dat het directoraat-generaal Luchtvaart op 7 april 2011 heeft gericht aan de afdeling Stedenbouwkundig Beleid en Onroerend Erfgoedbeleid, wordt gesteld dat de geplande windturbines T1 tot T9 de hindernisbeperkende vlakken van het ULM-terrein van Avernas doorboren. Onder verwijzing naar dit advies voert de verzoekende partij op goede gronden aan dat het vergunde windturbinepark een ernstige hypotheek legt op de mogelijkheid om het bestaande vliegterrein in de toekomst verder te exploiteren. Noch de verwerende noch de tussenkomende partij spreken overigens tegen dat de nabijheid van het geplande windturbinepark problematisch is in het licht van de geldende voorschriften voor de veiligheid van de recreatieve luchtvaart.

De gedwongen stopzetting van de activiteiten op de huidige plaats vormt een moeilijk te herstellen ernstig nadeel in hoofde van de verzoekende partij, ongeacht het bestaan van locatiealternatieven voor de aanleg van een vliegterrein voor ULM's.

Uit de beoordeling van de ontvankelijkheid van de vordering volgt dat aan het nadeel van de verzoekende partij geen onwettig belang ten grondslag ligt. De verwerende partij wordt evenmin bijgetreden in zoverre zij de "aanwezigheid" van de windturbines enkel toeschrijft aan de tenuitvoerlegging van de voor het project vereiste stedenbouwkundige vergunning.

29. Op grond van wat voorafgaat wordt aangenomen dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit in hoofde van de verzoekende partij een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen, zoals dit is bedoeld door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

30. Hieruit volgt dat voldaan is aan de bij artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit te bevelen.

BESLISSING

1. Het verzoek van de CVBA GREENSKY tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur van 29 juli 2011 waarbij het beroep, ingesteld tegen de beslissing van de deputatie van de provincie Vlaams-Brabant van 17 maart 2011 houdende het weigeren aan de CVBA Greensky van de vergunning voor het exploiteren van negen windturbines en bijhorende transformatoren, gelegen op percelen langsheen de E40 te Landen, gegrond wordt verklaard, de beroepen beslissing wordt opgeheven en aan de CVBA Greensky de gevraagde milieuvergunning wordt verleend.

3. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het geschorste besluit.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van acht maart tweeduizend en twaalf, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Peter Sourbron,
bijgestaan door

Bart Tettelin,

staatsraad, waarnemend voorzitter,

griffier.

De griffier

De voorzitter

Bart Tettelin

Peter Sourbron