

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

nr. 224.668 van 17 september 2013
in de zaken I. A. 200.194/VII-38.104.
II. A. 201.929/VII-38.269.
III. A. 202.003/VII-38.271.

In zake :

I.
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

II.
de STAD HANNUIT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Els Desair
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Oude Leeuwenrui 19
bij wie woonplaats wordt gekozen

III.
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 :

I.
de DEPUTATIE VAN DE PROVINCIE
VLAAMS-BRABANT
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Karel Van Alsenoy
kantoor houdend te 1000 Brussel
A. Dansaertstraat 92
bij wie woonplaats wordt gekozen

II. + III.

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

Tussenkommende partijen :

I.

de VZW AÉROCLUB DE HESBAYE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jan Bergé
kantoor houdend te 3000 Leuven
Naamsestraat 165
bij wie woonplaats wordt gekozen

II. + III.

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 beroepen

1. Het beroep in de zaak sub I, ingesteld op 16 mei 2011, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de deputatie van de provincie Vlaams-Brabant van 17 maart 2011 waarbij het bestuurlijk beroep ingediend tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Landen van 5 oktober 2010, houdende het weigeren van de milieuvergunning aan de VZW Aéroclub de Hesbaye voor het exploiteren van een terrein voor het opstijgen en landen van ultralichte motorluchtvaartuigen (hierna : ULM's), deels gelegen op het grondgebied van de stad Landen, zonder voorwerp wordt verklaard.

De beroepen in de zaken sub II en III, respectievelijk ingesteld op 29 september 2011 en op 7 oktober 2011, strekken tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur van 29 juli

2011 waarbij het bestuurlijk 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 milieuvergunning 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 rechtsplegingen

2. Bij arrest nr. 218.397 van 8 maart 2012 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing in de zaak sub III ingewilligd.

De verwerende partij en de tussenkomende partij hebben in die zaak een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

De verwerende partijen hebben in elke zaak een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partijen hebben telkens een memorie van wederantwoord ingediend.

De tussenkomende partijen hebben in elke zaak een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomsten zijn toegestaan bij beschikkingen van respectievelijk 1 september 2011, 5 december 2011 en 19 april 2012. De tussenkomende partijen hebben telkens een memorie ingediend.

Auditeur Dieter Decock heeft in elke zaak een verslag opgesteld.

In de zaak sub I heeft de verzoekende partij een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft in die zaak een laatste memorie ingediend.

In de zaak sub II heeft de verzoekende partij een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij en de tussenkomende partij hebben in die zaak een laatste memorie ingediend.

In de zaak sub III hebben de verwerende partij en de tussenkomende partij een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verzoekende partij heeft in die zaak een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 13 juni 2013.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht in alle zaken.

Advocaat Patrik De Maeyer, die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Karel Van Alsenoy, die verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Karin Lieckens, die loco advocaat Jan Bergé verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord in de zaak sub I.

Advocaat Kyoto Van Herreweghe, die loco advocaat Els Desair 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 in de zaak sub II.

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 in de zaak sub III.

Auditeur Dieter Decock heeft een 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. Feiten

3.1. De VZW Aéroclub de Hesbaye is actief in het domein van het ultralichte vliegwezen. Als vliegclub voor ULM's is zij eigenaar en exploitant van een terrein te Landen. 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.

3.2. Op 8 januari 2010 stelt de toezichthouder van de stad Landen lastens de VZW Aéroclub de Hesbaye een proces-verbaal op omdat zij niet beschikt over een milieuvergunning voor een "opstijg- en/of landingsplaats voor (...) ULM's", hoewel zulks in de milieuregelgeving is ingedeeld als een hinderlijke inrichting van klasse 2.

3.3. Ingevolge dit proces-verbaal, dient de VZW Aéroclub de Hesbaye op 10 juni 2010 een milieuvergunningsaanvraag in.

3.4. Bij besluit van 5 oktober 2010 weigert het college van burgemeester en schepenen van de stad Landen de gevraagde vergunning.

3.5. De VZW Aéroclub de Hesbaye dient tegen deze weigeringsbeslissing beroep in bij de deputatie van de provincie Vlaams-Brabant.

3.6. De Provinciale Milieuvergunningscommissie adviseert het beroep zonder voorwerp te verklaren.

3.7. Met een besluit van 17 maart 2011 verklaart de deputatie van de provincie Vlaams-Brabant "het beroep, de beslissing van het college en de milieuvergunningsaanvraag" zonder voorwerp. Dit besluit wordt bestreden in de zaak sub I.

De motivering ervan luidt als volgt :

"Evaluatie van het beroepschrift, van de hoorzitting en verslag van het onderzoek

De uitbating beschikt over een exploitatievergunning verleend door het Directoraat-generaal van de luchtvaart (vergunning dd. 01.07.1988, ref. LM/kg/SEC88.378). Deze exploitatievergunning van 01.07.1988, kan beschouwd worden als een vergunning die verleend werd vóór de inwerkingtreding van het milieuvergunningsdecreet (MVD van 28 juni 1985). Art. 44 van het MVD en art. 71 van Vlarem I stellen dat de vergunningen voor de exploitatie verleend voor de inwerkingtreding van dit besluit (i.e. Vlarem I dat in voege trad op 1.09.1991) geldig blijft voor de vastgestelde termijn tot ten hoogste twintig jaar te rekenen vanaf 1 september 1991).

Artikel 71 van Vlarem I beperkt 'vergunningen voor de exploitatie' niet uitdrukkelijk tot de ARAB-vergunningen. Er dient derhalve aangenomen te worden dat het begrip 'exploiteren' opgevat moet worden volgens de betekenis die eraan gegeven wordt in het milieuvergunningsdecreet en zijn uitvoeringsbesluiten. Luidens artikel 2, 2°, van het MVD en artikel 1, 5°, van Vlarem I moet onder 'exploiteren' verstaan worden, het 'in werking stellen of houden, gebruiken, installeren of in stand houden van een inrichting, daaronder begrepen het lozen van afvalwater' (arr. Raad van State nr. 196.541 van 1 oktober 2009).

Bovenvermelde vergunning van 1988 heeft als doel het in werking stellen of houden, gebruiken, installeren of in stand houden van een inrichting voor permanent gebruik voor ULM's.

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 milieuvergunningspiek (zgn Piekdecreet) wordt de vergunningstermijn teruggebracht tot 1 september 2016.

Ook blijkt uit bijkomend onderzoek van de juridische dienst van de provincie 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 luchtvaartaanleggen 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.

Aangezien de Aéro-club De Hesbaye ASBL nog tot 1 september 2016 vergund is voor een terrein voor opstijgen en landen van ULM's gelegen Rue de Wamont te 4280 Hannut en gedeeltelijk gelegen op percelen te 3401 Landen, is er geen aanleiding voor voortijdige hervergunning en zijn het beroep, de beslissing van het college en de aanvraag in eerste aanleg zonder voorwerp.

Verder blijkt uit bijkomend onderzoek over de kadastrale percelen die op de uitbating van het terrein van de Aeroclub van toepassing zijn dat de vorm van de start- en landingsbaan van de Aeroclub sinds 1988 ongewijzigd gebleven is en dat de volledige lengte (240m) van de start- en landingsbaan van de Aéro-club De Hesbaye vergund is sinds 1988 en vergund blijft tot 1 september 2016.

In de vergunning van 1988 staat (vertaald uit het Frans): 'dimensie en oriëntatie van het terrein: de voorgestelde strook meet 240m lang op 50m breed, uitgenomen de laatste 110m van de piste kant noord-oost waar de breedte van de piste teruggebracht is tot 40m'.

Dit komt overeen met de huidige afmetingen van de start- en landingsbaan.

De versmalde strook van 110m op 40m is precies het gedeelte gelegen in Vlaams-Brabant.

Het is mogelijk dat percelen tussen 1987 en 2011 hernummerd (opgesplitst?) werden want het perceel 695C dat zowel in het advies van de stad Landen als in de vergunning van 1988 voorkomt (zie hierna), is in de huidige situatie niet meer aanwezig.

In een brief van het najaar 1987 geeft de stad Landen gunstig advies voor het gedeelte van de start- en landingsbaan gelegen op het grondgebied Landen en citeert de percelen: 695C, 695E en 694C.

De kadastrale percelen in de vergunning van 1988 zijn: 117B, 375B (2 percelen Wallonië), 695C, 695E en 694C.

Volgens de luchtfoto (vandaag) op het huidige kadasterplan gelegd (GIS toepassing) komt de strook in Vlaams-Brabant (110m op 40m) overeen met de percelen 696E, 695B en 694C.

Het perceel 694C komt sinds 1987 voor als vergund perceel. Aangezien slechts een lange smalle strook als deel van dit perceel in gebruik genomen is voor de start- en landingsbaan, kan het niet anders dan dat er nog minstens 1 perceel (ten noordwesten van perceel 694C) bij betrokken is om aan de totale oppervlakte van 110m op 40m te komen.

De kadastrale percelen die niet zouden opgenomen zijn in de vergunning van 1988 maar nu wel aangevraagd worden zijn: 695B en 696E. Het zijn precies

deze 2 percelen die de resterende oppervlakte uitmaken om aan 110m op 40m te komen.

Wat pt. 2 van het beroepschrift betreft, kan in ondergeschikte orde vastgesteld worden dat de opstijg- en landingsbaan wel degelijk ingedeeld zijn in rubriek 57.2. van de indelingslijst van Vlare I. De opstijg- en landingsbaan bevindt zich deels op Vlaams grondgebied en deels op Waals grondgebied maar in werkelijkheid is het duidelijk dat de lengte van de opstijg- en landingsbaan meer dan 150 meter bedraagt. Het gedeelte van de opstijg- en landingsplaats gelegen op het Waals grondgebied (Hannuit) sluit aan op het gedeelte gelegen te Landen waardoor we kunnen spreken van één landingsbaan die ruimschoots een lengte van 150 meter overtreft.

Het onderzoek van de planologische verenigbaarheid (pt. 3) is niet aan de orde aangezien door het zonder voorwerp verklaren van de (voortijdige) hervergunningsaanvraag er geen planologisch wijzigende impact is van de bestaande situatie. Het terrein (op Vlaams grondgebied) is overigens slechts een grasland".

3.8. De CVBA Greensky heeft het plan opgevat om 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 CVBA Greensky ontheffing verleend van de verplichting tot het opstellen van een milieueffectenrapport.

3.9. 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)".

3.10. Tegen voormelde weigeringsbeslissing stelt de CVBA Greensky 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.

3.11. In het kader van de beroepsprocedure worden de volgende 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 veiligheid voor de luchtvaart onaanvaardbaar wordt geacht".

3.12. Op 29 juli 2011 verklaart de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur het beroep van de CVBA Greensky gegrond, heft zij de beroepen beslissing van de deputatie van de provincie Vlaams-Brabant op en verleent zij de gevraagde milieuvergunning, mits het opleggen van een aantal bijzondere exploitatievoorwaarden. Dit besluit vormt het voorwerp van de zaken sub II en III.

Het bestreden besluit is onder meer als volgt gemotiveerd :

"Overwegende dat de exploitant in het beroepschrift 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 allermindst 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".

3.13. Bij arrest nr. 218.397 van 8 maart 2012 heeft de Raad van State de schorsing van de tenuitvoerlegging bevolen van voornoemd ministerieel besluit van 29 juli 2011.

3.14. Vervolgens heeft de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur op 7 maart 2013 - dit is de rechtsdag waarop de Raad van State initieel de zaak ten gronde zou behandelen - het geschorste vergunningsbesluit ingetrokken.

Voor de intrekking worden de volgende motieven opgegeven :

"Overwegende dat de VZW Aéroclub de Hesbaye a.s.b.l. tegen voormeld ministerieel besluit van 29 juli 2011 een annulatieberoep heeft ingediend bij de Raad van State; dat de auditeur bij de Raad van State naar aanleiding van voormeld annulatieberoep de vernietiging van het ministerieel besluit van 29 juli 2012 voorstelt omdat de op 1 juli 1988 door het directoraat-generaal Luchtvaart verleende vergunning van de verzoekende partij wel degelijk beschouwd moet worden als een vergunning in de zin van artikel 44 van het Milieuvergunningsdecreet; dat het bestuur dat ertoe wordt geroepen zich uit te spreken over de milieuvergunningsaanvraag van de tussenkomende partij, met deze vergunning rekening moet houden; dat om tegemoet te komen aan de onregelmatigheden die in het auditorsverslag worden aangehaald, de milieuvergunning die werd verleend bij ministerieel besluit van 29 juli 2011 wordt ingetrokken en er een nieuwe milieuvergunning met een uitgebreide motivering over de problematiek rond de reeds aanwezige ULM-activiteiten wordt afgeleverd; dat een intrekking van een onrechtmatige bestuurshandeling mogelijk is lopende een vernietigingsprocedure voor de Raad van State en dit tot aan de sluiting der debatten".

Met hetzelfde ministerieel besluit wordt aan de CVBA Greensky opnieuw de gevraagde milieuvergunning verleend voor een termijn van twintig jaar.

Intussen blijkt dat ook tegen dit besluit verscheidene beroepen tot nietigverklaring, al dan niet met een vordering tot schorsing, zijn ingesteld bij de Raad van State (zaken A. 208.724/VII-38.809, A. 208.729/VII-38.811 en A. 208.752/VII-38.813).

IV. Samenhang

4. In de zaak sub I voert de CVBA Greensky aan dat de deputatie van de provincie Vlaams-Brabant ten onrechte heeft besloten dat de machtiging van het directoraat-generaal Luchtvaart van 1 juli 1988 voor de exploitatie van een permanent luchtvaartterrein voor het gebruik van ULM-toestellen beschouwd moet worden als een vergunning in de zin van artikel 44 van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning (hierna : milieuvergunningsdecreet) en 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). Dezelfde kwestie is ook aan de orde in de zaken sub II en III.

In het belang van een goede rechtsbedeling is het aangewezen dat de drie zaken, die onderling samenhangend blijken te zijn, worden gevoegd.

V. Onderzoek van de zaak sub I (A. 200.194/VII-38.104)

A. Ontvankelijkheid van het beroep

Exceptie

5. De verwerende partij werpt de volgende exceptie op :

"In het bestreden besluit wordt impliciet maar ondubbelzinnig rekening houdt met de aanvraag van de verzoekende partij zelf, die op dezelfde zitting behandeld werd (en die geweigerd werd omwille van het bestaan van de federale vergunning tot het uitbaten van een ULM-vliegveld). Verwerende partij kan derhalve niet ontkennen dat verzoekende partij een principieel belang heeft om de beslissing inzake de Aéro-Club de Hesbaye ASBL aan te vechten.

De vraag is echter of zij inhoudelijk wel een belang heeft. Het betrokken vliegveld ligt inderdaad maar voor een klein gedeelte op het grondgebied van Landen (graspistes) en voor het grootste gedeelte, inclusief gebouwen op het grondgebied van Hannuit (Provincie Luik). Ook de aanvraag van verwerende partij zelf loopt over verschillende landsgedeelten. Om dezelfde reden als de beslissing van verwerende partij inzake verzoekende partij (Greensky) werd haar aanvraag wat het Waalse landgedeelte (Lincent) betreft ook geweigerd werd (SPW - 26.11.2010 - Adm.dossier Farde II - Stuk 1 - inzonderheid p. 17 ijm Ulmodrome d'Hannut).

Deze weigering is wat dit vliegveld betreft niets anders dan de toepassing van de desbetreffende regelgeving (zie Circulaire GDF-04-U van 3.11.2009 - Adm.dossier Farde II, Stuk 2).

Een eventuele vernietiging van de beslissing van verwerende partij brengt also verzoekende partij niet het minste soelaas, zodat zij inhoudelijk geen belang heeft met haar verzoek".

6. In haar memorie van wederantwoord repliceert de verzoekende partij als volgt :

"1.

Vooreerst doet verzoekende partij gelden dat het een misvatting is, de zaken aldus voor te stellen dat het vliegveld zou kunnen geëxploiteerd worden, uitsluitend op het Waalse gedeelte ervan en dit op grond van de afgeleverde federale en Waalse gewestelijke vergunning betreffende het vliegveld.

2.

Vooreerst kan er uit de federale toelating tot aanleg van het betrokken ULM-vliegveld, verleend op 1 december 1988, geen enkel blijvend en gewaarborgd recht op exploitatie voortvloeien.

Het is in dit verband noodzakelijk melding te maken van de volgende relevante toepasselijke federale bepalingen die uitdrukkelijk wijzen op het precair karakter van de afgeleverde toelating van 1 december 1988.

Vooreerst blijkt uit het artikel 44 van het koninklijk besluit van 15 maart 1954 namelijk dat:

'Aan een luchtvaartterrein mag niets worden gewijzigd zonder dat de Minister die met het bestuur der luchtvaart is belast of zijn gemachtigde er vooraf in kennis van gesteld is. Bij die gelegenheid kan de Minister of zijn gemachtigde de eisen inzake gebruik van een luchtvaartterrein wijzigen.

Bovendien kan de Minister of zijn gemachtigde de eisen inzake het gebruik van een luchtvaartterrein wijzigen om rekening te houden

met de aan de omgeving ervan aangebrachte wijzigingen.'(...)
Verder preciseert artikel 4.3 van de circulaire GDF-04-U desbetreffend nog het volgende:

'De Minister of Directeur-generaal kan:

- a) de machtiging van aanleg intrekken wanneer de uitbater:
 - de uitbating van het ULM-terrein beëindigt;
 - niet kan of weigert te voldoen aan de bepalingen van deze circulaire;
 - (...)
- b) de machtiging van aanleg schorsen, als:
 - niet wordt voldaan aan de bepalingen van deze circulaire en de veiligheid van personen en goederen in het gedrang wordt gebracht;
 - de operationele veiligheid zulks eist;
 - de genomen maatregelen om de luchtvaartveiligheid te herstellen niet het gewenste resultaat hebben gehad;
 - de uitbater onvoldoende bekwaam blijkt te zijn om een ULM-terrein uit te baten;
 - de uitbater niet in staat is de nodige maatregelen te nemen om de luchtvaartveiligheid te herstellen of deze weigert te nemen.
- c) de draagwijdte van de machtiging van aanleg beperken, wanneer de luchtvaartveiligheid zulks vereist of om de uitbater in staat te stellen maatregelen te nemen om het niveau van de luchtvaartveiligheid te herstellen.
- d) de gebruiksvoorwaarden van een ULM-terrein wijzigen om rekening te houden met de aan de omgeving aangebrachte wijzigingen.'(...)

Verder blijkt uit de lezing van de circulaire GDF-04-U van 3 november 2009 dus effectief dat de ULM-inrichting in die hypothese (dus wanneer uitsluitend op Waals grondgebied zou uitgebaat worden) inderdaad niet meer voldoet aan de algemene technische voorwaarden.

Volgens de circulaire GDF-04-U dient de start- of landingsbaan van een ULM-terrein minimaal 150 meter te bedragen (artikel 5.2.2). Vermeerderd met de verplichte baanstroken langs weerszijden van de baan, dient de totale lengte van de baan minimum 180 meter te bedragen (artikel 5.2.3.2).

De machtiging tot uitbating van het ULM-terrein werd in 1988 verleend onder de volgende voorwaarden:

'(...)

1. le terrain utilisé aux fins d'aérodrome est situé à HANNUT-LANDEN, lieu-dit 'Au Coquineu', position géographique 504227N-050410E, sur les parcelles cadastrées 117b, 375b, 695c, 695E et 694C des sections AVERNAS LE BAUDUIN et WALSHOUTEM;

2. dimensions et orientations du terrain : la bande proposée mesure 240 m de long sur 50 m de large, hormis les 110 derniers mètres de piste côté à NORD-EST ou la largeur de la piste est ramenée à 40 m, par dérogation à l'AR du 21.09.83 art 22 § 1 traitant de la réglementation ULM en la matière. L'orientation de la piste

approximativement de 050° (M) - 230° (M). La bande de piste proposée est limitée à chaque extrémité de la piste par un chemin agricole; (...) (Autorisation d'exploitation d'un aérodrome permanent à usage exclusif d'avions ultra-légers motorisés (ULM) à Hannut/Landen, ref. LM/kg/SEC88.378, dd. 1 juli 1988)

De lengte van de start- en landingsbaan (baanstroken inbegrepen) van het ULM-terrein van de aero-club van Hesbaye bedraagt aldus 240 meter, waarvan 110 meter in Vlaanderen liggen en 130 meter in Wallonië.

Indien wordt vastgesteld dat het in Vlaanderen gelegen gedeelte van de baan een onwettig karakter heeft (alleen al omwille van het feit dat een terrein in agrarisch gebied niet als start- en landingsbaan kan worden bestemd), dan heeft dit noodzakelijkerwijze tot gevolg dat het resterend gedeelte van de start en landingsbaan gelegen op het grondgebied van het Waalse gewest niet meer wettig kan worden geëxploiteerd, omdat slechts kan worden vastgesteld dat de baan dienvolgens nog slechts over een maximale (wettig berekende) lengte van 130 meter beschikt en dus korter is dan de door de circulaire GDF-04-U vereiste lengte.

Aangezien in de voorliggende hypothese enkel het gedeelte dat in Wallonië ligt nog door de betrokken 'autorisation' gedekt zal zijn, kan de baan, die zich in de praktijk nog slechts over 130 meter zal uitstrekken, onmogelijk nog op een wettige wijze in overeenstemming met de circulaire GDF-04-U worden uitgebaat.

Zoals het artikel 4.3, a), tweede punt, het stelt kan de Minister of Directeur-generaal 'de machtiging van aanleg intrekken wanneer de uitbater: (...) niet kan of weigert te voldoen aan de bepalingen van deze circulaire'.

In casu kan, omwille van het onwettig uitgebate gedeelte van de ULM-terrein dat in Vlaanderen ligt, niet meer worden voldaan aan voormelde bepalingen met betrekking tot de lengte van de baan.

Op dat vlak beschikt de tussenkommende partij dus over geen enkel recht op een blijvende exploitatie van het Waals gedeelte, integendeel.

3.

Bovendien is het zo dat het ULM-terrein (dat onverenigbaar is met de bestemming agrarisch gebied), ingeval van oprichting van de (in agrarisch gebied) wettig vergunde windturbines, bovendien niet meer zal kunnen voldoen aan de bepalingen van de circulaire met betrekking tot de hindernisbeperkende vlakken.

Artikel 5.3 van de circulaire GDF-04-U voorziet namelijk dat:

'Het luchtruim rond vliegvelden dient vrij te zijn van hindernissen die een gevaar kunnen opleveren voor het luchtverkeer. De maximale hoogte en de inplantingsplaats van voorwerpen worden er bepaald aan de hand van de hindernisbeperkende vlakken en de regels voor begrenzing van hindernissen.'

De hindernisbeperkende vlakken rondom het vliegveld bestaan uit naderings- en opstijgvlakken, overgangsvlakken, een horizontaal binnenvlak en een kegelvormig vlak, waarvan de kenmerken door de circulaire worden beschreven.

Welnu, de windturbines, waarvoor verzoekende partij alle noodzakelijke en bovendien op wettige wijze afgeleverde vergunningen heeft bekomen, blijken

de horizontale binnenvlakken en kegelvormige vlakken van het ULM-terrein te doorboren, waardoor de reeds onwettige inrichting van de tussenkomende partij (omwille van de te korte start- en landingsbaan) volkomen onverenigbaar zou worden met de in de toekomst legaal op te richten en uit te baten windturbines.

De circulaire bepaalt immers verder dat op elk uiteinde van de baanstrook een naderings- en opstijgvlak ingesteld wordt, bestaande uit een fictief vlak met een helling van 5 % ten opzichte van een horizontaal vlak, dat onder meer is afgebakend door een 'horizontale buitenrand, evenwijdig met de binnenrand en waarvan de afstand tot de binnenrand gelijk is aan 1600 m'.

De verplichte overgangsvlakken dienen zich uit te strekken over elke zijde van de baanstrook en over een deel van het naderings- en opstijgvlak. Zij hellen naar omhoog en naar buiten volgens een helling van 20 % en tot een hoogte van 45 meter boven het niveau van het ULM-terrein.

Het horizontaal binnenvlak, ingesteld boven het ULM-terrein en zijn omgeving, bevindt zich op een hoogte van '45 m boven een referentiepunt waarvan de hoogte gelijk is aan de gemiddelde hoogte van de middelpunten van de drempels' (artikel 5.3.1,c). De buitengrens van dit horizontaal binnenvlak wordt gevormd door een afwisseling van cirkels met een straal van 2000 meter, en hun gemeenschappelijke buitenste raaklijnen.

Het kegelvormig naar omhoog en naar buiten hellend vlak dat vanaf de omtrek van het horizontaal binnenvlak wordt ingesteld, heeft een helling van 5 %. De bovengrens van het kegelvormig vlak is gelegen op een hoogte van 35 meter.

De geplande windturbines van verzoekende partij te Landen bevinden zich op een afstand van 400 tot 700 meter van de betrokken startbaan, en zijn vergund voor een hoogte van maximaal 150 meter, waardoor zij duidelijk boven de hindernisbeperkende vlakken zullen uitsteken en de regels voor begrenzing van hindernissen, zoals bepaald door de circulaire GDF-04-U, niet meer door de ULM-inrichting kunnen worden nageleefd.

De uitbatingsvoorwaarden die gelden voor het ULM-terrein kunnen bijgevolg niet langer geëerbiedigd worden.

Gelet op het voorgaande zal de ter zake bevoegde overheid, met name het Bestuur van de Luchtvaart, noodzakelijkerwijze dienen tussen te komen om zich, conform de circulaire GDF-04-U in samenhang gelezen met het koninklijk besluit van 15 maart 1954 tot regeling van de luchtvaart, opnieuw over de gewijzigde toestand te buigen.

In de aan verzoekende partij verleende stedenbouwkundige vergunning dd. 17 augustus 2011 (waaruit hierna nog zeer uitvoerig zal worden geciteerd) wordt in dat verband overigens op nuttige wijze het volgende aangehaald en onderstreept:

'De houder van een stedenbouwkundige vergunning waarvan de uitvoering aanleiding zal geven tot een wijziging van de omgeving die de hindernisbeperkende vlakken van het ULM-terrein van Avernas (EBAV) zal doorboren, kan het DGL verzoeken de eerder aan de a.s.b.l. Aéroclub de Hesbaye verleende machtiging tot aanleg van een vliegveld op te heffen met ingang van de aanvang van de werken.

Artikel 44 van het koninklijk besluit van 15 maart 1954 tot regeling der luchtvaart laat aan het DGL geen vrij keuze om al dan niet

in te gaan op dergelijk verzoek' (p. 26 van de tekst van de betrokken stedenbouwkundige vergunning dd. 17 augustus 2011)

Derhalve zal de bevoegde overheid in dat geval in het licht van de nieuwe omstandigheden en inzonderheid rekening houdend met de duidelijke en wettige vaststellingen van de Vlaamse Minister van Leefmilieu en de Vlaamse gedelegeerd stedenbouwkundig ambtenaar, haar verantwoordelijkheid dienen op te nemen, zodat tot de oprichting van de wettig vergunde windturbines zou kunnen worden overgaan zonder dat hierbij de veiligheid van het luchtverkeer in het gedrang zou komen.

Hetgeen voorafgaat strookt overigens met hetgeen de Vlaamse Overheid, Afdeling stedenbouwkundig Beleid en Onroerend Erfgoedbeleid, in zijn advies met betrekking tot de milieuvergunningsaanvraag voor de windturbines te Landen, heeft geadviseerd, waarin er immers op gewezen werd, dat in geval van toekenning van de milieuvergunning, het Directoraat-generaal van de Luchtvaart hiervan op de hoogte dient te worden gebracht, opdat, omwille van deze nieuwe feitelijke en juridische omstandigheden, het Directoraat-generaal van de Luchtvaart de geldigheid en/of de naleving van de in 1988 aan de ULM-inrichting verleende machtiging opnieuw zou kunnen onderzoeken.

Uit hetgeen voorafgaat blijkt op omstandige wijze dat de vernietiging van het bestreden besluit wel degelijk tot gevolg zal hebben dat de uitbating van het betrokken ULM-terrein zal dienen te worden stopgezet, minstens gewijzigd, rekening houdend met het bestaan van de ondertussen reeds afgeleverde vergunningen voor de realisatie en de exploitatie van het windturbinepark van verzoekende partij.

De hiervoor vermelde en gedeeltelijk geciteerde brief van 17 oktober 2011 van het Directoraat-generaal van de Luchtvaart aan verzoekende partij toont dit overigens naar behoren en afdoende aan".

7. In haar laatste memorie benadrukt de verzoekende partij dat zij wel degelijk beschikt over de vereiste vergunning om op het grondgebied van het Waalse Gewest een deel van het geplande windturbinepark te realiseren en exploiteren. Ook wijst zij erop dat haar milieuvergunningsaanvraag voor het gedeelte van het windturbinepark op het grondgebied van de stad Landen precies werd geweigerd omdat volgens de verwerende partij het ULM-terrein geacht moet worden op wettige wijze te worden geëxploiteerd, zodat de thans bestreden beslissing en het vergunningsdossier betreffende de exploitatie van het windturbinepark onmiskenbaar met elkaar verbonden zijn.

Beoordeling

8. Begrepen in de zin dat de verzoekende partij geen voordeel zou kunnen halen uit de nagestreefde nietigverklaring omdat het windturbinepark gedeeltelijk gelegen is in het Waalse Gewest en voor dat gedeelte de exploitatievergunning werd geweigerd, gaat de exceptie niet op. Het bestaan van een dergelijke weigeringsbeslissing neemt immers niet weg dat de verzoekende partij er alleszins belang bij heeft om het in het Vlaamse Gewest gelegen gedeelte van het project te realiseren en dat de nietigverklaring van de bestreden beslissing daartoe kan bijdragen. Bovendien spreekt de verwerende partij niet tegen, zoals opgemerkt in de laatste memorie van de verzoekende partij, dat inmiddels wel een vergunning werd verleend voor het gedeelte van het windturbinepark dat in Wallonië gesitueerd is.

De exceptie wordt verworpen.

B. Onderzoek van het eerste middel

Standpunt van de partijen

9. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 44 van het milieuvergunningsdecreet, van de artikelen 5 en 71 van Vlarem I, van de artikelen 39 en 134 van de Grondwet en van artikel 6, § 1, II, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. Zij verwijt de verwerende partij tevens een "manifeste beoordelingsvergissing in rechte" en machtsoverschrijding :

"Doordat de verwerende partij ervan uitgaat dat de toelating verleend door het Directoraat-generaal van de Luchtvaart op 1 juli 1988, beschouwd kan worden als een vergunning die verleend werd vóór de inwerkingtreding van het milieuvergunningsdecreet van 28 juni 1985 en dus, krachtens artikel 44 van het milieuvergunningsdecreet en artikel 71 van Vlarem I, tevens als Vlaamse milieuvergunning dient beschouwd te worden tot 1 september 2016, waardoor geen nieuwe milieuvergunning door de vliegclub meer diende aangevraagd te worden.

Terwijl er pas sprake kan zijn van een overgangsvergunning in de zin van artikel 44 van het milieuvergunningsdecreet en artikel 71 VLAREM I wanneer de reeds bestaande vergunning, afgeleverd door de op dat ogenblik bevoegde overheid in het kader van een welbepaalde bevoegdheid (in casu het luchtverkeer en de luchtveiligheid), ingevolge een bevoegdheidsoverdracht, in principe het voorwerp dient uit te maken van een door de nieuwe bevoegde overheid afgeleverde vergunning, hetgeen in casu geenszins het geval is daar geen bevoegdheidsoverdracht tussen de betrokken overheden heeft plaatsgevonden aangezien voor het uitbaten van een luchtvaartterrein net zoals in 1988 ook vandaag nog een federale vergunning is vereist, maar de gewestelijke overheid thans sedert 1 mei 1999 eveneens in een bijkomende milieuvergunningsplicht heeft voorzien betreffende in vergelijking met de federale toelating volledig verschillende aspecten, die niet in de toenmalige toelating werden opgenomen.

Zodat door het nemen van haar beslissing de verwerende partij de in het middel aangehaalde wettelijke en reglementaire bepalingen onmiskenbaar heeft geschonden, en door het zonder voorwerp verklaren van zowel het beroepschrift van de aéro-club van Hesbaye, als de vergunningsaanvraag zelf en de daaropvolgende weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van Landen, zich manifest heeft vergist en haar macht heeft overschreden".

Het middel wordt als volgt toegelicht :

"1.

Krachtens artikel 6, § 1, X, 7° beschikt de federale overheid nog steeds over de uitsluitende bevoegdheid inzake het vervoer, met name 'de uitrusting en de uitbating van de luchthavens en de openbare vliegvelden met uitzondering van de luchthaven Brussel-Nationaal'.

Dit houdt in dat ook voor een ULM-vliegveld een federale vergunning vereist is.

Sinds 1 mei 1999 dient de uitbater van een ULM-vliegveld, naast de reeds eerder vereiste federale vergunning, tevens over een bijkomende gewestelijke milieuvergunning te beschikken.

Artikel 5 § 1 van VLAREM I voorziet dat 'niemand mag zonder voorafgaande schriftelijke vergunning van de bevoegde overheid een als hinderlijk ingedeelde inrichting die behoort tot de eerste of de tweede klasse, exploiteren'. Aangezien een ULM-vliegveld volgens rubriek 57.2 van de indelingslijst van VLAREM I tot een inrichting klasse 2 behoort, dient dit type vliegveld sedert 1 mei 1999 tevens het voorwerp uit te maken van zulk een gewestelijke milieuvergunning.

De verwerende partij gaat er bij het nemen van de thans bestreden beslissing van 17 maart 2011 ten onrechte van uit dat in onderhavig geval de in Vlaanderen vereiste en absoluut noodzakelijke milieuvergunning, die voor de uitbating van het ULM-terrein nodig is, een zogenaamde overgangsvergunning zou kunnen zijn, die op grond van federale wetgeving zou zijn afgeleverd voor

de betrokken inrichting in het jaar 1988. Deze federale vergunning zou de milieuvergunning in Vlaanderen vervangen op grond van artikel 44 van het milieuvergunningsdecreet en artikel 71 van Vlarem I, zoals geïnterpreteerd in een arrest nr. 196.541 van 1 oktober 2009, en dit voor een termijn eindigend op 1 september 2016.

De stellingname van de verwerende partij en de bijhorende motivering terzake is in de gegeven omstandigheden volstrekt onjuist en kan geenszins worden gevolgd om de hierna volgende redenen.

2.

Het arrest nr. 196.541 van 1 oktober 2009 van de Raad van State waarnaar de verwerende partij verwijst is in onderhavig toepassingsgeval totaal niet ter zake dienend omdat het arrest in kwestie geenszins betrekking had op de exploitatie van een opstijg- en/of landingsplaats van ULM's, zelfs niet van vliegvelden in het algemeen, maar wel op de exploitatie van een graverij, die op het ogenblik van het afleveren van de kwestieuze exploitatievergunning uitsluitend geregeld was door federale wetgeving, daar waar thans uitsluitend de Vlaamse milieuvergunningsplicht geldt voor de uitbating van graverijen.

Met andere woorden de exploitatie van een graverij werd vroeger uitsluitend federaal geregeld, terwijl die exploitatie thans een uitsluitend gewestelijke aangelegenheid betreft. Doordat er een volledige overdracht van die bevoegdheid van de federale overheid naar de gewestelijke overheid heeft plaatsgevonden, kan ter beoordeling van de vergunningsplicht rekening worden gehouden met een federale vergunning afgeleverd op het ogenblik dat de federale overheid daarvoor nog bevoegd was, inzonderheid wanneer in een overgangsregeling wordt voorzien zoals vermeld in artikel 44 van het milieuvergunningsdecreet en artikel 71 van Vlarem I.

De situatie van een graverij, die thans slechts aan één gewestelijke vergunning (met name de milieuvergunning) is onderworpen, is volstrekt niet te vergelijken met de situatie van een vliegveld of meer specifiek nog, een terrein voor opstijg- en/of landingsplaats voor uitsluitend ULM's, waarvoor een dubbele onderscheiden vergunningsplicht geldt, met name, enerzijds, een vergunning, machtiging of toelating op grond van federale wetgeving, ingesteld als gevolg van een uitsluitend federale bevoegdheid door de federale wetgever, en anderzijds, een (gewestelijke) milieuvergunning op grond van gewestelijke wetgeving, ingesteld als gevolg van een uitsluitend gewestelijke bevoegdheid door de decreetgever.

3.

Deze twee bevoegdheden dienen aldus goed onderscheiden te worden: de federale overheid blijft bevoegd inzake vervoer krachtens artikel 6, §1, X, 7°, terwijl milieuaangelegenheden op grond van artikel 6 § 1, II, 1°, tot de bevoegdheden van het gewest behoren. Aangezien de uitbating van het betrokken vliegveld beide bevoegdheden overlapt, dient zij vandaag ontegensprekelijk het voorwerp uit te maken van zowel een federale vergunning, als van een gewestelijke milieuvergunning.

Er heeft dus voor wat ULM-vliegvelden betreft geen, minstens geen volledige, bevoegdheidsoverdracht tussen de federale overheid en de gewestelijke overheid plaatsgevonden. De bevoegdheid waarover de federale overheid beschikt inzake vervoer is immers in dat verband behouden gebleven,

zodat beide vergunningen tot op heden naast elkaar bestaan en beiden noodzakelijk zijn opdat tot een legale uitbating kan worden overgegaan.

De vaststelling dat in de federale vergunning mogelijk aspecten worden geregeld die de gewestelijke bevoegdheden raken doet daaraan niets af. Feit is immers dat de federale vergunning niet alle zaken regelt waarmee rekening dient te worden gehouden bij de beoordeling voor het afleveren van de milieuvergunning, zoals bijvoorbeeld de invloed op de natuur(elementen).

Hieruit volgt dat het kwestieuze vliegveld aan onderscheiden regels van federaal en gewestelijk niveau onderworpen is en dat derhalve de vergunningen op beide niveaus onverkort nodig blijven. Zowel de federale vergunning, als de gewestelijke vergunning blijven dan ook noodzakelijk.

4.

Het voorgaande kan overigens nog omstandig worden ondersteund aan de hand van rechtspraak van de Raad van State, inzonderheid het arrest nr. 177.168 van 26 november 2007, met betrekking tot het vliegveld van Grimbergen.

In dat arrest oordeelde de Raad als volgt:

'(...)10. De bestreden beslissing is genomen met toepassing van artikel 43 van het koninklijk besluit van 15 maart 1954 tot regeling van de luchtvaart (hierna: het koninklijk besluit van 15 maart 1954), naar luid waarvan 'geen burgerlijk luchtvaartterrein mag worden aangelegd zonder machtiging van de minister die met het bestuur der luchtvaart is belast of zijn gemachtigde' (artikel 43, § 1) en 'de minister die met het bestuur der luchtvaart is belast of zijn gemachtigde (...) voor elk geval de technische eisen (vaststelt) inzake gebruik van de luchtvaartterreinen' (artikel 43, § 2). Blijkens het verslag aan de Koning bij dat besluit strekt die bepaling ertoe 'de veiligheid van derden op de grond en van hun goederen, alsmede de veiligheid van de gebruikers van het luchtruim te verzekeren' (toelichting bij artikel 45 van het koninklijk besluit van 15 maart 1954, B.S., 26 maart 1954, p. 2275).

Artikel 6, § 1, X, eerste lid, 7°, van de BWHI, zoals gewijzigd bij de bijzondere wet van 8 augustus 1988, luidt als volgt:

'De aangelegenheden bedoeld in artikel 107quater van de Grondwet zijn:

(...)

X. Wat (...) het vervoer betreft:

(...)

7° de uitrusting en de uitbating van de luchthavens en de openbare vliegvelden, met uitzondering van de luchthaven Brussel-Nationaal;

(...)'.

11. Uit de parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet van 8 augustus 1988 tot wijziging van de BWHI blijkt dat de federale overheid bevoegd gebleven is voor de organisatie en het verzekeren van de veiligheid van het luchtverkeer (memorie van toelichting, Parl. St., Kamer, B.Z. 1988, nr. 516/1, p. 15; verklaring van de heer Dehaene, Vice-Eerste Minister en Minister van Institutionele Hervormingen, Parl. Hand., Kamer, 29 juli 1988, p. 1426; verslag, Parl. St., Senaat, B.Z. 1988, nr. 405/2, p. 122; verklaring van de heer

Moureaux, Vice-Eerste Minister en Minister van Institutionele Hervormingen, Parl. Hand., Senaat, 5 augustus 1988, p. 1549), ook ten aanzien van de luchthavens en de vliegvelden die onder de bevoegdheid van de gewesten vallen (zie de voornoemde verklaring van de heer Dehaene, p. 1426).

Aangezien de machtiging voor het aanleggen van een burgerlijk luchtvaartterrein en het vaststellen van technische eisen inzake het gebruik van een luchtvaartterrein, waarop artikel 43 van het koninklijk besluit van 15 maart 1954 doelt, essentieel de veiligheid van personen en goederen beogen, is de federale overheid bevoegd gebleven om de bestreden beslissing te nemen.

12. De beslissing van de Vlaamse regering om aan het vliegveld van Grimbergen zijn bestemming van openbare luchthaven te ontnemen en de infrastructuur ervan te desaffacteren naar het privaat domein van het Gewest, betekent niet dat de betrokken gronden niet meer als luchtvaartterrein kunnen worden gebruikt. Als burgerlijk luchtvaartterrein moet het wel over de vereiste vergunningen beschikken en voldoen aan de technische eisen die overeenkomstig artikel 43 van het koninklijk besluit van 15 maart 1954 met het bestreden besluit worden vastgesteld.

(...)

24. (...)

Vliegvelden zijn wel degelijk -met name als rubriek 57- opgenomen op de lijst van als hinderlijk beschouwde inrichtingen, gevoegd bij het besluit van 6 februari 1991 van de Vlaamse regering houdende vaststelling van het Vlaamse Reglement betreffende de milieuvergunning. Begrepen als kritiek op het door de Vlaamse regering gevoerde milieubeleid in het algemeen is de argumentatie van verzoeker niet relevant, aangezien de verwerende partij bij het uitoefenen van een eigen bevoegdheid niet verantwoordelijk gesteld kan worden voor het feit dat een andere overheid bij het uitwerken van een regeling in een haar door de BWHI toegewezen aangelegenheid op een bepaalde manier gebruik gemaakt heeft van haar discretionaire bevoegdheid. Het eerste onderdeel van het middel mist derhalve feitelijke grondslag en is in ieder geval niet gegrond.

25. In zoverre verzoeker kritiek uitoefent op het feit dat het koninklijk besluit van 15 maart 1954 niet voorziet in de verplichting om het advies in te winnen van de minister bevoegd inzake het leefmilieu, volstaat het op te merken dat de autonomie waarover de gewesten beschikken het voor de federale overheid onmogelijk maakt om een gewestelijke overheid, te dezen de overheid die in het Vlaamse Gewest bevoegd is voor het leefmilieu, te verplichten tot het geven van een advies. Aan het koninklijk besluit van 15 maart 1954 kan thans, in dit opzicht, dus in geen geval enige onwettigheid verweten worden.

In zoverre het onderdeel zo begrepen moet worden dat daarin ook een schending van het evenredigheidsbeginsel ingeroepen wordt, op grond dat de bestreden beslissing het voor het Vlaamse Gewest buitenmate moeilijk maakt om zijn beleid inzake leefmilieu uit te oefenen, dient

vastgesteld te worden dat verzoeker niet preciseert op welke wijze de bestreden beslissing de aangevoerde moeilijkheid zou veroorzaken. Het enkele feit dat de federale overheid beslist om, vanuit het oogpunt van de veiligheid, de exploitatie van een luchtvaartterrein toe te staan, doet op zich geen afbreuk aan de bevoegdheid van de gewesten om die exploitatie vanuit het oogpunt van de bescherming van het leefmilieu te regelen.(...)(...)

Over het bestaan van de onderscheiden bevoegdheden, op federaal en op gewestelijk niveau, met daaruit voortvloeiend onderscheiden vergunningen op federaal en op gewestelijk niveau, beiden vereist voor een legale uitbating, kan in het licht van wat voorafgaat dan ook geen twijfel meer bestaan.

5.

Ook uit andere arresten van de Raad van State kan (minstens op impliciete, doch zekere wijze) afgeleid worden, dat voor de uitbating van een ULM-vliegveld er wel degelijk zowel een federale vergunning, als een gewestelijke milieuvergunning nodig is, inzonderheid uit de arresten 193.593 van 28 mei 2009 en 196.971 van 15 oktober 2009.

Het eerste arrest betreft het vliegveld van Geraardsbergen en de tussenkomende partij in die zaak is eveneens een vliegclub (VZW VLAAMS ZWEEFVLIEGCENTRUM PHOENIX) die sedert 1969 de uitbating verzorgt van het vliegveld. Uit het arrest blijkt dat er op 21 maart 1996 een (federale) uitbatingsvergunning door het Bestuur der Luchtvaart werd afgeleverd (zie pagina 9/28 van het arrest). Ondanks het bestaan van deze federale vergunning heeft de hiervoor vermelde vliegclub toch een (gewestelijke) milieuvergunning dienen aan te vragen en in eerste aanleg ook verkregen vanwege de stad Geraardsbergen, welke vergunning vervolgens voor de Raad van State werd bestreden door de VZW MILIEUFRONT OMER WATTEZ.

De Raad van State heeft de door de stad Geraardsbergen afgeleverde milieuvergunning vernietigd wegens strijdigheid met de bestemming uit het gewestplan, namelijk agrarisch gebied (zoals dit overigens ook in onderhavig geval aan de orde is). (zie hierna tweede middel)

Uit dat vernietigingsarrest kan evenwel (minstens op impliciete doch zekere wijze) worden afgeleid dat de Raad van State (uiteraard volstrekt terecht) van oordeel is dat voor het legaal uitbaten van een vliegveld een dubbele onderscheiden vergunningsplicht geldt, namelijk een federale en een gewestelijke.

Immers, indien de Raad van State van oordeel zou zijn geweest dat de federale vergunning zou volstaan hebben om het betrokken vliegveld uit te baten (zoals dit thans wordt aangenomen door de deputatie in de weigeringsbeslissing van 17 maart 2011), dan had de Raad van State het verzoekschrift tot nietigverklaring van de milieuvergunning onontvankelijk dienen te verklaren wegens gebrek aan belang in hoofde van de verzoekende partij. In die (ten onrechte voorgehouden) hypothese zou de verzoekende partij immers geen enkel voordeel kunnen halen uit de vernietiging van de milieuvergunning omdat de exploitant het vliegveld zou kunnen uitbaten uitsluitend op grond van de federale vergunning.

De Raad van State heeft het beroep evenwel niet onontvankelijk verklaard en heeft de afgeleverde milieuvergunning zelfs vernietigd, zodat de Raad

minstens op impliciete wijze heeft geoordeeld dat er wel degelijk twee onderscheiden vergunningen nodig zijn om tot legale uitbating te kunnen overgaan. (Zie arrest nr. 193.593 van 28 mei 2009, inzake VZW MILIEUFRONT OMER WATTEZ)

Het tweede arrest handelt over het vliegveld van Grimbergen en meer bepaald over de milieuvergunning die voor dat vliegveld werd afgeleverd en waarvan de nietigheid wordt gevorderd door een omwonende.

Ook voor het vliegveld van Grimbergen werden eerst de nodige federale machtigingen afgeleverd (zie pagina 7/26 van betrokken arrest), doch daarnaast werd eveneens de gewestelijke milieuvergunning aangevraagd.

De Raad van State stelt ter zake zeer duidelijk '(...) 9.2. Met het bestreden besluit wordt een vergunning verleend voor de verdere exploitatie en verandering van het vergunningsplichtige luchtvaar(t)terrein te Grimbergen. Zonder het bestreden besluit mag de exploitatie van de betrokken inrichting niet plaatsvinden en het nadeel van de verzoeker als omwonende vindt zijn directe oorzaak in de tenuitvoerlegging van de bestreden milieuvergunning en niet in de exploitatievoorwaarden die los van de milieuvergunning trouwens geen enkele bestaansreden hebben. (...)'(zie arrest nr. 196.971 van 15 oktober 2009, inzake Johan GEERAERTS)

Een duidelijkere bevestiging van het feit dat er voor de uitbating van een (ULM)-vliegveld wel degelijk absoluut een aparte Vlaamse milieuvergunning noodzakelijk is, kan bezwaarlijk worden gevonden.

Op grond van voormelde motieven is verzoekende partij dan ook van oordeel dat de verwerende partij ten onrechte heeft geoordeeld dat de ULM-inrichting milieurechtelijk vergund is en blijft op het vlak van de noodzakelijke (gewestelijke) milieuvergunning en dit tot 1 september 2016.

Het is dat ten onrechte ingenomen standpunt dat ertoe leidt te stellen dat zowel de milieuvergunningsaanvraag van Aéro-Club De Hesbaye ASBL, als de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen betreffende deze aanvraag, als het beroepschrift tot nietigverklaring van de weigeringsbeslissing van het college, zonder voorwerp zijn.

Door te menen dat het betrokken vliegveld, krachtens artikel 44 van het Decreet betreffende de milieuvergunning van 28 juni 1985 (DMV), en het artikel 71 van het besluit van 6 februari 1991 van de Vlaamse Regering houdende vaststelling van het Vlaamse Reglement betreffende de milieuvergunning (VLAREM I) - die in een overgangsmaatregel tot 1 september 2016 voorzien - naast de bestaande federale vergunning niet meer het voorwerp dient uit te maken van een bijkomende milieuvergunning, schendt de verwerende partij onomstotelijk artikel 6 § 1, II, 1°, in de mate dat zij de uitdrukkelijke bevoegdheid van het gewest inzake de bescherming van het leefmilieu volledig uitholt.

Zoals reeds vermeld kan het enkele feit dat de federale overheid beslist om, vanuit het oogpunt van de veiligheid, de exploitatie van een luchtvaartterrein toe te staan, geen afbreuk doen aan de bevoegdheid van de gewesten om die exploitatie vanuit het oogpunt van de bescherming van het leefmilieu verder te regelen en te vergunnen".

"Uit de uiteenzetting van dit middel volgt dat verzoekende partij van oordeel is dat geen rekening mocht gehouden worden met de federale vergunning die in 1988 verleend werd aan de Aéro-Club, of dat deze niet meer geldig zou zijn.

Deze argumentatie is identiek aan de brief die verzoekende partij in het kader van de beroepsprocedure bij de Provincie verstuurd aan de PMVC, en waaromtrent de juridische dienst van de Provincie vervolgens uitvoerig advies uitbracht (...), advies dat in het bestreden besluit verwerkt werd.

Het antwoord op dit middel is alzo reeds te vinden in het bestreden besluit. In het bestreden besluit werd inderdaad - trouwens correct - vooropgesteld:

(...)

'De uitbating beschikt over een exploitatievergunning verleend door het Directoraat-Generaal van de luchtvaart (vergunning dd. 1.7.1988, ref LM/kg/SEC88.378).

Deze exploitatievergunning kan beschouwd worden als een vergunning die verleend werd vóór de inwerkingtreding van het milieuvergunningsdecreet (MVD van 28.6.1985). Art. 44 van het MVD en art. 71 van Vlarem I stellen dat de vergunningen voor de exploitatie verleend (v)oor de inwerkingtreding van dit besluit (i.e. Vlarem I dat in voege trad op 1.9.1991) geldig blijft voor de vastgestelde termijn tot ten hoogste twintig jaar te rekenen vanaf 1.9.1991).

Artikel 71 van Vlarem beperkt 'vergunningen voor de exploitatie' niet uitdrukkelijk tot de ARAB-vergunningen. Er dient derhalve aangenomen (te) wo(r)den dat het begrip 'exploiteren' opgevat moet worden volgens de betekenis die eraan gegeven wordt in het milieuvergunningsdecreet en zijn uitvoeringsbesluiten. Luidens artikel 2, 2° van het MVD en artikel 1, 5° van Vlarem I moet onder 'exploiteren' worden verstaan, het in werking stellen of houden, gebruiken, installeren of in stand houden van een inrichting, daaronder begrepen het lozen van afvalwater' (cfr arr. Raad van State nr 196.541 van 1 oktober 2009).

Bovenvermelde vergunning van 1988 heeft als doel het in werking stellen of houden, gebruiken, installeren of in standhouden van een inrichting voor permanent gebuikt van ULM's.

Deze vergunning werd verleend voor 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 milieuvergunningspiek (zgn Piekdecreet) wordt de vergunningstermijn teruggebracht tot 1 september 2016'.

De denkfout die verzoekende partij maakt en waardoor ook de verwijzing naar de rechtspraak van Uw Raad niet relevant is, is, dat zij verwijst naar de 'huidige' toestand, of deze van na 1991, waardoor volgens verzoekende partij thans een 'dubbele' vergunning zou vereist zijn, terwijl de in dit dossier ingeroepen vergunning afgeleverd werd vóór de inwerkingtreding van het

milieuvergunningsdecreet, toen alléén de federale overheid bevoegd was.

De Deputatie vroeg om misverstand te vermijden om een aanvullend advies van haar juridische dienst en nam vervolgens ook de volgende overwegingen op in haar besluit:

'Ook blijkt uit bijkomend onderzoek van de juridische dienst van de provincie dat de exploitatievergunning die aan de Aéro-Club de Hesbaye verleend werd door het Directoraat-Generaal van de luchtvaart (vergunning dd. 01.07.1988, ref. LM/kg/SEC88.378) wel degelijk nog geldig is. Tot de inwerkingtreding van het MVD van 28.6.1985 (i.c. 01.09.1991) bleef het afleveren van dergelijke (exploitatie)vergunningen in luchtvaartangelegenheden op het grondgebied van het Waalse Gewest in handen van de Federale Overheid.

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

Aangezien de Aéro-club de Hesbaye ASBL nog tot 1 september 2016 vergun(d) is voor een terrein voor opstijgen en landen van ULM's gelegen rue de Wamont te 4280 Hannut en gedeeltelijk gelegen op percelen te 3041 Landen, is er geen aanleiding voor de voortijdige hervergunning en zijn het beroep, de beslissing van het college en de aanvraag i(n) eerste aanleg zonder voorwerp...'

De argumentatie van verzoekende partij doet hier geen afbreuk aan.

In het desbetreffende volledig advies (...) werd trouwens verder ingegaan op de bevoegdheidsverdeling sedert de wet tot hervorming van de instellingen van 8.8.1980 (BWHI), en de overdracht van het milieubeleid aan de gewesten, waaruit inderdaad blijkt dat tot de inwerkingtreding van het decreet van 28.6.1985 (i.c. 01.09.1991) de Federale overheid ook op het territorium van het Vlaamse Gewest bevoegd bleef.

Verzoekende partij had (trouwens nog steeds) een aantal arresten van Uw Raad aangehaald, die ook in dit advies weerlegd werden, of integendeel wél relevant waren.

Zo is het arrest Nelissen nr 196.541 van 1.10.2009 wél relevant nu Uw Raad bevestigde dat (ivm de draagwijdte van artikel 71 Vlarem I) met oude exploitatievergunningen, niet noodzakelijk enkel ARAB-vergunningen bedoeld werd.

Ook de verwijzing naar het arrest VZW Milieufrent Omer Wattez nr 193.593 van 28.5.2009 werd in dit advies reeds weerlegd, nu uit dit arrest niet kan afgeleid worden dat het Zweefvliegcentrum Phoenix reeds voor de inwerkingtreding van het Vlaams Milieuvergunningsdecreet over een 'oude' exploitatievergunning beschikte die door het Bestuur der Luchtvaart werd afgeleverd.

Integendeel blijkt uit het arrest dat de betwisting een op 21.3.1996 afgeleverde vergunning door het Bestuur der Luchtvaart betrof, die alzo inderdaad niet als 'uitbatingsvergunning' zoals voorzien in het Milieuvergunningsdecreet kan aanzien worden.

Ook de verwijzing naar het arrest GEERAERTS (nr 196.971 van 15.10.2009) is om dezelfde reden niet relevant.

De Deputatie heeft also wel degelijk op een correcte wijze de regelgeving geïnterpreteerd, en deze interpretatie is geen uitholling van de bevoegdheidsverdeling, doch integendeel, een correcte toepassing van de door de decreetgever ingevoerde overgangsmaatregel (waardoor de eerder - zonder tijdslimiet - afgeleverde exploitatievergunning tot 1 september 2016 beperkt werd - de desbetreffende teksten worden door verzoekende partij in het tweede middel in extenso geciteerd)".

11. In haar memorie van wederantwoord dupliceert de verzoekende partij :

"1.

Verzoekende partij wenst in dit verband in de eerste plaats te verwijzen naar de toelichting bij het middel zoals uiteengezet in het gedinginleidend verzoekschrift, waarvan de inhoud op dit vlak als uitdrukkelijk hernomen en herhaald kan worden beschouwd.

2.

In aansluiting bij voormelde toelichting van het middel en als wederantwoord op hetgeen in de memorie van antwoord door de verwerende partij werd uiteengezet, acht verzoekende partij het eveneens nuttig om uitgebreid te citeren uit de stedenbouwkundige vergunning van 17 augustus 2011, aan verzoekende partij verleend door de gedelegeerd stedenbouwkundig ambtenaar.

In voormelde stedenbouwkundige vergunning van 17 augustus 2011 heeft de gedelegeerd stedenbouwkundig ambtenaar een gelijklopend standpunt ingenomen, als datgene dat in het gedinginleidend verzoekschrift werd uiteengezet. De meest relevante en zeer uitvoerige passages ter zake uit de voormelde vergunning kunnen als volgt geciteerd worden:

'(...) De Raad van State heeft, in een op 7 mei 2002 uitgesproken arrest nr. 106.435 inzake DIDOT, geoordeeld dat het door de gewestplannen opgelegd bestemmingsvoorschrift agrarisch gebied waarvan de inhoud is bepaald door artikel 176 van het Waalse wetboek van ruimtelijke ordening, stedenbouw en patrimonium (WWROSP) een hogere norm is ten opzichte van de circulaire GDF-04 (versie november 1984) die niet alleen niet werd bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad, maar uitgaat van een overheid die geen enkele bevoegdheid heeft in de aangelegenheid ruimtelijke ordening en stedenbouw. Het rechtscollege beslist verder dat welke ook de verplichtingen zijn die de circulaire oplegt aan de uitbater van een vliegveld bestemd voor ULM-toestellen, de overheid die beslist over een beroep m.b.t. een aanvraag om stedenbouwkundige vergunning enkel artikel 176 van het WWROSP in haar overwegingen kan betrekken.

Van grote betekenis is eveneens het arrest nr. 177.168 dat de Raad van State op 26 november 2007 uitsprak inzake Vanderhulst:

Naar aanleiding van een beroep tot nietigverklaring gericht tegen het besluit van de directeur-generaal van het Bestuur van de Luchtvaart

van het Ministerie van Verkeer en Infrastructuur dat aan de VZW Recreatief Vliegveld Grimbergen de machtiging verleent voor de aanleg van een privaat luchtvaar(t)terrein te Grimbergen en de technische uitbatingsvoorwaarden ervoor vaststelt, oordeelt de Raad van State als volgt:

'de bestreden beslissing is genomen met toepassing van artikel 43 van het koninklijk besluit van 15 maart 1954 tot regeling van de luchtvaart, naar luid waarvan 'geen burgerlijk luchtvaartterrein mag worden aangelegd zonder machtiging van de minister die met het bestuur der luchtvaart is belast of zijn gemachtigde' (artikel 43, § 1) en 'de minister die met het bestuur der luchtvaart is belast of zijn gemachtigde (...) voor elk geval de technische eisen (vaststelt) inzake gebruik van de luchtvaartterreinen' (artikel 43, § 2). Blijkens het verslag aan de Koning bij dat besluit strekt die bepaling ertoe 'de veiligheid van derden op de grond en van hun goederen, alsmede de veiligheid van de gebruikers van het luchtruim te verzekeren' (toelichting bij artikel 45 van het koninklijk besluit van 15 maart 1954, B.S., 26 maart 1954, p. 2275).

Na onderzoek van de betreffende bepalingen van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen en de parlementaire voorbereiding oordeelt de Raad van State verder:

'aangezien de machtiging voor het aanleggen van een burgerlijk luchtvaartterrein en het vaststellen van technische eisen inzake het gebruik van een luchtvaartterrein, waarop artikel 43 van het koninklijk besluit van 15 maart 1954 doelt, essentieel de veiligheid van personen en goederen beogen, (is) de federale overheid bevoegd(...) gebleven om (machtiging te verlenen voor de aanleg van een privaat luchtvaar(t)terrein te Grimbergen)'

Een besluit van de directeur-generaal van het Bestuur van de Luchtvaart van het Ministerie van Verkeer en Infrastructuur waarbij machtiging wordt verleend voor de aanleg van een privaat luchtvaar(t)terrein, kan bijgevolg geen afbreuk doen aan de bevoegdheid van de gewesten met betrekking tot ruimtelijke ordening: vergunningverlening, ruimtelijke planning en handhaving. Evenzo geldt dit ten aanzien van de bevoegdheid van de gewesten inzake milieuvergunning.

Een federale of regionale wetgeving over de ruimtelijke ordening met het oog op de beveiliging van het luchtvaartverkeer is niet voorhanden. Uit briefwisseling van de heer Etienne Schouppe, Staatssecretaris voor Mobiliteit van 21 december 2009, gericht aan de heer Philippe Muyters, Minister van financiën, begroting, werk, ruimtelijke ordening en sport, blijkt dat de Federale Overheidsdienst wel Mobiliteit en Vervoer - Luchtvaart - vragende partij is voor 'de invoering van een wetgeving over de ruimtelijke ordening met het oog op de beveiliging van het luchtvaartverkeer'.

De heer Staatssecretaris voor Mobiliteit wijst erop dat in het kader van de toepassing van de voorschriften van ICAO (International Civil Aviation Organisation) en van Verordening (EG) nr. 1108/2009 van

het Europees parlement en de Raad van 21 oktober 2009 tot wijziging van Verordening (EG) nr. 216 /2008 op het gebied van luchtvaartterreinen, luchtverkeersbeheer en luchtvaarnavigatiediensten, de lidstaten er over moeten waken dat er voorzieningen getroffen worden ter bescherming van luchtvaartterreinen. Volgens de heer Staatssecretaris betreft het hier de bescherming tegen activiteiten en ontwikkelingen in de omgeving van luchtvaartterreinen, die onaanvaardbare risico's kunnen opleveren voor luchtvaarttuigen die gebruik maken van het luchtvaartterrein.

De heer Staatssecretaris neemt op grond van een juridische analyse door zijn diensten aan, dat de federale staat (vanuit het oogpunt van de luchtvaart) bevoegd is voor de invoering van een dergelijke wetgeving. Op grond van die analyse neemt hij ook aan dat een nationaal overleg tussen de gewestelijke en de federale entiteiten het aangewezen middel is om de totstandkoming van die wetgeving tot een goed einde te brengen. Het is volgens de heer Staatssecretaris voor Mobiliteit dan ook aangewezen dat een formeel samenwerkingsakkoord wordt ondertekend waarin de betrokken partijen zich verbinden tot de implementatie van een dergelijke wetgeving.

Krachtens artikel 39 van de Grondwet en artikel 6, §1, I, 1° van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen behoort de aangelegenheid van de stedenbouw en de ruimtelijke ordening tot de bevoegdheid van de gewesten.

In het handboek Belgisch Staatsrecht van J. Vande Lanotte en G. Goedertier, uitgave 2010, p. 1009, is te lezen dat de gewesten een globale bevoegdheid hebben inzake ruimtelijke ordening. Een globale bevoegdheid kan worden omschreven als een bevoegdheid omtrent een aangelegenheid die volledig - zonder uitzonderingen - is toevertrouwd aan één enkele overheid.

Van een uitzondering op de gewestelijke bevoegdheid in functie van de beveiliging van het luchtvaartverkeer, met betrekking tot de aangelegenheid ruimtelijke ordening kan dus geen sprake zijn.

De bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen schrijft geen overleg voor tussen de betrokken regeringen bij de totstandkoming van regelgeving over de aangelegenheid ruimtelijke ordening in de mate dat deze toepasselijk zou zijn op vliegvelden.

Uit het bepaalde in artikel 6, §4, 3° en 4° van de bijzondere wet en uit de preciseringen in de parlementaire voorbereiding leidt de Raad van State, XIIIde kamer in het arrest 127.700 af wat volgt:

'het goedkeuren van regels van algemene politie en van de regelgeving inzake verkeer en vervoer niet valt onder de bevoegdheid die op het stuk van openbare werken en vervoer aan de gewesten is toegewezen, dat die bevoegdheid een federale bevoegdheid is gebleven, ook al moeten de gewestregeringen betrokken worden bij de uitoefening daarvan; dat zo ook de bevoegdheid genoemd in artikel 6, §4, 4), met betrekking tot het ontwerpen van de regels betreffende de organisatie en de uitwerking van de veiligheid van het luchtverkeer op de regionale luchthavens

en de openbare vliegvelden, een federale bevoegdheid is gebleven; dat daarover in de parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet staat dat 'wat de regionale luchthavens en vliegvelden betreft, (...) de standaarden en aanbevelingen van de internationale organisatie voor burgerluchtvaart (OACI) (worden) bedoeld' (ibidem, blz. 20);

Verder is er artikel 6, §3, 6°, van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen van 8 augustus 1980 dat luidt als volgt:

'Er wordt overleg gepleegd tussen de betrokken regeringen en de bevoegde federale overheid:

(...)

6° voor het luchtverkeer op de regionale luchthavens en openbare vliegvelden, en voor de rechten die er betrekking op hebben;

(...);

Volgens het oordeel van de Raad van State gaat het ook hier om 'een bevoegdheid die in handen van de federale overheid is gebleven, maar niettemin uitgeoefend moet worden in overleg met de gewestregeringen (Gedr. St., Kamer, zitting, 1988, nr. 516 / 1, blz. 15 - 16);'

Daaruit blijkt volgens de Raad van State dat 'om te bepalen welke bevoegdheid de gewesten bezitten inzake uitrusting en exploitatie van luchthavens en openbare vliegvelden, rekening gehouden moet worden met de aangelegenheden die tot de bevoegdheid van de federale staat zijn blijven behoren, en die genoemd worden in artikel 6, §3, 6°, en §4, 3° en 4°, van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen'.

Het administratief rechtscollege vervolgt:

'de verdeling van de bevoegdheden tussen de federale staat en de gewesten in de parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen wordt als volgt omschreven:

- 'voor de regionalisering van het vervoer is duidelijk onderscheid gemaakt tussen enerzijds het algemeen beleid, de normen en de technische voorschriften inzake vervoersmiddelen
- aangelegenheden die nationaal blijven;
- en anderzijds het sectorieel economische beleid, dat aan de gewesten wordt toegewezen' (Gedr.St., Senaat, zitting 1988, nr. 405/ 2, blz. 116);

- 'met uitzondering van de luchthaven van Brussel-Nationaal wordt de uitrusting en de uitbating van de luchthavens en de openbare vliegvelden toevertrouwd aan het gewest waarin deze gelegen zijn; de nationale overheid blijft belast met de activiteiten die betrekking hebben op de organisatie en het verzekeren van de veiligheid van het luchtverkeer; de voor de veiligheid vereiste uitrustingen blijven ter beschikking van de bevoegde dienst' (Gedr.St., Kamer, zitting 1988, nr. 516/1, blz. 15)'.

In het punt 6.1.3. van de omzendbrief GDF-04 die zoals verder zal blijken, niet in strijd is met het koninklijk besluit van 15 maart 1954 tot regeling van de luchtvaart, is bepaald dat de uitbater van een vliegveld gehouden is om, ingeval de technische voorwaarden betreffende de

vliegvelden niet langer gerespecteerd zouden worden, het DGL daarvan zonder uitstel in kennis te stellen. Verder wordt bepaald dat wanneer het feit dat tot deze mededeling aanleiding heeft gegeven, opgehouden te bestaan, de uitbater eveneens het DGL zal verwittigen. De federale regelgeving betreffende de luchtvaart rust op de opvatting dat de geldigheid van een machtiging tot de aanleg van een vliegveld ondergeschikt is aan de voorwaarde van het voortduren van het voldaan zijn van de algemene technische voorwaarden en aan de voorwaarden opgelegd in de bepalingen die eigen zijn aan het vliegveld. De betreffende regelgeving rust dus op het uitgangspunt dat een machtiging tot de aanleg van een vliegveld in bepaalde omstandigheden kaduuk wordt.

Er kan niet worden aangenomen dat een machtiging tot het aanleggen van een vliegveld niet eveneens kaduuk zou worden ten gevolge gewijzigde omstandigheden die op wettige wijze tot stand zijn gekomen buiten of tegen de wil van de houder van de machtiging voor de aanleg van een vliegveld en waardoor de veiligheid van derden op de grond en van hun goederen, alsmede de veiligheid van de gebruikers van het luchtruim ernstig in het gedrang worden gebracht. Het bouwen van windturbines binnen de hindernisbeperkende vlakken van een ULM-vliegveld brengt de veiligheid in gevaar die de verleende machtiging beoogde te verzekeren in het kader van het koninklijk besluit van 15 maart 1954 tot regeling van de luchtvaart, zoals blijkt uit het advies van het DGL.

De in punt 5.3 van de circulaire omzendbrief GDF-04 opgelegde voorwaarde inzake het vrij zijn van het luchtruim rond vliegvelden van hindernissen die een gevaar kunnen opleveren voor het luchtverkeer is een voorwaarde waarvan het verlenen van een machtiging tot het aanleggen van een vliegveld afhankelijk is.

Punt 5.3 van de circulaire vestigt in hoofde van derden geen verbod constructies op te richten die een hindernis kunnen vormen die gevaar oplevert voor het luchtverkeer.

Punt 5.3 van de circulaire, gelezen in samenhang met punt 6.1 houdt enkel in dat geen machtiging tot het aanleggen van een vliegveld kan verleend worden indien het luchtruim rond een vliegveld niet vrij is van hindernissen die een gevaar opleveren voor het luchtverkeer, enerzijds, een voorheen verleende machtiging niet langer in het rechtsverkeer kan behouden worden indien het luchtruim rond het vliegveld niet langer vrij is van hindernissen die een gevaar kunnen leveren voor het luchtverkeer. In dergelijke gewijzigde omstandigheden moet de verleende machtiging worden opgeheven met het oog op het verzekeren van de veiligheid van derden op de grond en van hun goederen, alsmede de veiligheid van de gebruikers van het luchtruim.

Punt 6.1 van de circulaire ligt volledig in de lijn van het artikel 44 van het koninklijk besluit van 15 maart 1954 tot regeling der luchtvaart dat bepaalt:

'Aan luchtvaartterreinen mag niets worden gewijzigd zonder dat de

Minister die met het bestuur van de luchtvaart is belast of zijn gemachtigde er vooraf in kennis van gesteld is. Bij die gelegenheid kan de Minister of zijn gemachtigde de eisen inzake gebruik van een luchtvaartterrein wijzigen.

Bovendien kan de Minister of zijn gemachtigde de eisen inzake het gebruik van het luchtvaartterrein wijzigen om rekening te houden met de aan de omgeving ervan gebrachte wijzigingen'.

De houder van een stedenbouwkundige vergunning waarvan de uitvoering aanleiding zal geven tot een wijziging van de omgeving die de hindernisbeperkende vlakken van het ULM-terrein van Avernas (EBAV) zal doorboren, kan het DGL verzoeken de eerder aan de a.s.b.l. Aéro-Club de Hesbaye verleende machtiging tot de aanleg van een vliegveld op te heffen met ingang van de aanvang van de werken. Artikel 44 van het koninklijk besluit van 15 maart 1954 tot regeling der luchtvaart laat aan het DGL geen vrije keuze om al of niet in te gaan op dergelijk verzoek.

(...)

Vliegvelden zijn als rubriek 57 opgenomen op de lijst van als hinderlijk beschouwde inrichtingen, gevoegd bij het besluit van 6 februari 1991 van de Vlaamse regering houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning.

Het verzekeren van de veiligheid van derden op de grond en van hun goederen alsmede de veiligheid van de gebruikers van het luchtruim als doelstelling bij het onderzoek van een aanvraag tot machtiging voor de aanleg van een privaat luchtvaartterrein in het kader van het koninklijk besluit van 15 maart 1954 tot regeling van de luchtvaart, is als doelstelling veel beperkter dan de doelstelling na te streven bij het onderzoek van een aanvraag tot het bekomen van een milieuvergunning. Dit onderzoek beoogt immers de bescherming van de mens en het milieu in zijn algemeenheid te verzekeren.

Het onmiskenbare verschil tussen de doelstellingen die het koninklijk besluit van 15 maart 1954 beoogt te verzekeren en deze van het milieuvergunningsdecreet en van Vlarem kan enkel leiden tot het besluit dat deze vergunningen onder geen beding kunnen gelijkgesteld worden.

Een besluit van de directeur-generaal van het DGL van het Ministerie van Verkeer en Infrastructuur waarbij machtiging wordt verleend voor de aanleg van een privaat luchtvaartterrein, kan geen afbreuk doen aan de bevoegdheid van de gewesten met betrekking tot het bestrijden van geluidshinder.

Uit het voorgaande blijkt waarom niet mag aangenomen worden dat de Aéroclub de Hesbaye over een voor een bepaalde termijn geldende milieuvergunning beschikt, zoals de deputatie dit geheel onterecht vooropstelt.

Dit houdt in dat de activiteit van deze club nooit werd getoetst aan de voor de overheid bindende bestemmingsvoorschriften van het gewestplan die verordende kracht hebben bij de beoordeling van door particuliere personen beoogde vergunningsplichtige activiteiten op een

bepaalde plaats.

De verleende machtigingen tot het aanleggen van een vliegveld werden niet voorafgegaan door een advies van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar of van de minister bevoegd inzake leefmilieu. Het koninklijk besluit van 15 maart 1954 legt de federale overheid niet op dergelijke adviezen in te winnen en zou dit overigens niet vermogen te doen. De autonomie waarover de gewesten beschikken maakt het de federale overheid immers onmogelijk de overheid die in het Vlaamse gewest bevoegd is voor het leefmilieu (en de ruimtelijke ordening), te verplichten tot het geven van een advies (Raad van State, arrest nr. 177.168 van 26 november 2007 inzake Vanderhulst).

Uit de rechtspraak blijkt dat het bestemmingsvoorschrift agrarisch gebied een hinderpaal vormt voor de toekenning van een milieuvergunning voor de exploitatie van een vliegveld (arresten van de Raad van State nr. 193.593 van 28 mei 2009 inzake VZW Milieufront Omer Wattez, nr. 199.039 van 17 december 2009 inzake VZW Vlaams Zweefvliegcentrum Phoenix en nr. 173.393 van 12 juli 2007 inzake Dossche).

De aanwezigheid van een vliegclub die niet over de vereiste milieuvergunning beschikt voor een deel gelegen in Vlaanderen, kan niet verhinderen dat een stedenbouwkundige vergunning en een milieuvergunning worden verleend voor windturbines op terreinen in agrarisch gebied.

Op grond van voorgaande vaststellingen wordt het ongunstig advies van het DGL niet weerhouden. (...) (zie stedenbouwkundige vergunning van 17 augustus 2011, p. 22 tot. en met 27).

Ook de gedelegeerd stedenbouwkundig ambtenaar is in zijn beslissing van 17 augustus 2011 derhalve van mening, overigens op terechte gronden, dat het betrokken ULM-terrein wel degelijk over een Vlaamse milieuvergunning dient te beschikken en zulk een vergunning klaarblijkelijk niet werd afgeleverd door de daartoe uitsluitend bevoegde Vlaamse milieuvergunningverlenende overheid.

3.

Door te menen dat het betrokken vliegveld, krachtens artikel 44 van het Decreet betreffende de milieuvergunning van 28 juni 1985 (DMV), en het artikel 71 van het besluit van 6 februari 1991 van de Vlaamse Regering houdende vaststelling van het Vlaamse Reglement betreffende de milieuvergunning (VLAREM I) - die in een overgangsmaatregel tot 1 september 2016 voorzien - naast de bestaande federale vergunning niet meer het voorwerp dient uit te maken van een bijkomende milieuvergunning, neemt de verwerende partij een standpunt in dat onomstotelijk strijdig is met artikel 6 § 1, II, 1°, in de mate dat het de uitdrukkelijke bevoegdheid van het gewest inzake de bescherming van het leefmilieu volledig uitholt.

Zoals reeds vermeld kan het enkele feit dat de federale overheid beslist om, vanuit het oogpunt van de veiligheid, de exploitatie van een luchtvaartterrein toe te staan, geen afbreuk doen aan de bevoegdheid van de gewesten om die exploitatie vanuit het oogpunt van de bescherming van het leefmilieu verder te

regelen en te vergunnen.

4.

Ook het verweer als zou er slechts rekening moeten worden gehouden met de toestand voor de inwerkingtreding van het milieuvergunningsdecreet, toen alleen de federale overheid bevoegd was, snijdt geen hout. Het is de toestand anno 2011 die dient beoordeeld te worden in het licht van de vraag welke vergunningen er al dan niet nodig zijn. Dit geldt des te meer nu de kwestieuze milieuvergunningsplicht pas sedert 1 mei 1999 is ingevoerd, zodat de toestand van voor de inwerkingtreding van het milieuvergunningsdecreet volstrekt als irrelevant voorkomt".

12. Ook de tussenkomende partij verwijst naar het arrest van de Raad van State nr. 196.541 van 1 oktober 2009. De exploitatiemachtiging van 1 juli 1988 zou wel degelijk een vergunning zijn voor het "in werking stellen of houden van een inrichting". Dat in deze vergunning ook aspecten van luchtverkeer en -veiligheid worden geregeld, doet daar volgens haar niets aan af. Immers lijdt het geen twijfel dat ook ARAB-vergunningen onder de overgangsregeling vallen, terwijl hierin ook aspecten van arbeidshygiëne en veiligheid worden geregeld. Overigens wordt er in de exploitatiemachtiging van 1 juli 1988 rekening gehouden met de externe hinderlijke aspecten van de inrichting, zoals bijvoorbeeld de geluidshinder.

Of er al dan niet een bevoegdheidsoverdracht van het federale naar het deelstatelijke niveau heeft plaatsgevonden, is, zo meent de tussenkomende partij, geen wezenlijk criterium om uit te maken of de overgangsregeling van toepassing is. Zij stelt dat zij kan genieten van deze overgangsregeling en dat daaraan geen afbreuk kan worden gedaan door de hiërarchisch lagere rechtsnorm van artikel 38, § 1, eerste lid, van Vlarem I.

Net als de verwerende partij is ook de tussenkomende partij van mening dat de arresten waarnaar de verzoekende partij verwijst niet op de thans in het geding zijnde situatie kunnen worden toegepast.

13. In haar laatste memorie doet de verzoekende partij nog het volgende gelden :

"1.

Vooreerst dient er opgemerkt te worden dat de tussenkomende partij sedert 1 juli 1988 slechts over een federale 'toelating' (autorisation) beschikte, afgeleverd op grond van de federale wetgeving en reglementering inzake het luchtverkeer en de luchtveiligheid. Die toelating is louter precair en kan op elk ogenblik worden ingetrokken door de ter zake de veiligheid van de luchtvaart bevoegde overheid.

De Auditeur beschouwt die louter precair afgeleverde 'toelating' in zijn verslag als een 'vergunning' in de zin van artikel 44 van het milieuvergunningsdecreet, terwijl dit laatste artikel enkel van toepassing is op afgeleverde 'vergunningen'.

2.

Verzoekende partij doet daarnaast gelden dat de interpretatie van de betrokken overgangsbepalingen louter vertrekkend vanuit het begrip 'exploiteren', niet mag gevolgd worden, wanneer er, zoals in onderhavig geval, op grond van onderscheiden bevoegdheden, die tegelijkertijd uitgeoefend worden op zowel het federale, als op het regionale vlak, onderscheiden toelatingen of vergunningen nodig zijn voor het uitoefenen van een welbepaalde activiteit.

Het 'exploiteren' van een luchtvaartterrein kan in termen van veiligheid van de luchtvaart, bezwaarlijk gelijk worden gesteld met het 'exploiteren' van een luchtvaartterrein in termen van verenigbaarheid met mens en milieu.

Bij het interpreteren van de overgangsbepalingen in kwestie kan dan ook geen abstractie worden gemaakt van de onderscheiden federale en gewestelijke bevoegdheden, waarvan verzoekende partij in haar eerdere procedureakten melding heeft gemaakt.

3.

Sinds 1 mei 1999 is de uitbating van een luchtvaartterrein niet alleen aan een federale luchtvaarttoelating onderhevig, maar eveneens onderworpen aan een Vlaamse milieuvergunningsplicht. Deze milieuvergunningsplicht wordt door de gewestelijke overheid ingesteld bijwege van het artikel 5 van het Besluit van 6 februari 1991 van de Vlaamse Executieve houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning (titel I van het VLAREM), samengelezen met rubriek 57.2 van Vlarem I.

Rubriek-nummer	Omschrijving	klasse
57.2.	Terreinen voor opstijg en- / of landingsplaats voor uitsluitend ultralichte motorluchtvaartuigen (ULM's) zoals gedefinieerd in het koninklijk besluit van 25 mei 1999 tot vaststelling der bijzondere voorwaarden opgelegd voor de toelating tot het luchtverkeer van ULM's.	2
	Een start- en landingsbaan voor ULM en DPM	

Sinds 1 mei 1999 dient de uitbater van een ULM-vliegveld, naast de reeds eerder vereiste federale toelating, tevens over een bijkomende gewestelijke milieuvergunning te beschikken.

Artikel 5 § 1 van VLAREM I voorziet dat 'niemand mag zonder voorafgaande schriftelijke vergunning van de bevoegde overheid een als hinderlijk ingedeelde inrichting die behoort tot de eerste of de tweede klasse, exploiteren'. Aangezien een ULM-vliegveld volgens rubriek 57.2 van de indelingslijst van VLAREM I tot een inrichting klasse 2 behoort, dient dit type vliegveld sedert 1 mei 1999 tevens het voorwerp uit te maken van zulk een gewestelijke milieuvergunning.

De Auditeur gaat in zijn verslag derhalve voorbij aan de vaststelling dat artikel 44 van het milieuvergunningsdecreet en artikel 71 van Vlarem I uitsluitend de overgang regelt (kan regelen) van exploitaties die voorheen (dit wil zeggen voor 1 september 1991) uitsluitend federaal geregeld (en vergund) werden, doch die voortaan (dit wil zeggen vanaf 1 september 1991) nog slechts op gewestelijk niveau zullen worden geregeld (en vergund).

Het milieuvergunningsdecreet en Vlarem I integreerden in 1991 verschillende van de voorheen bestaande federale vergunningstelsels, waaronder het stelsel inzake de lozingsvergunningen (Wet Oppervlaktewateren) en het stelsel inzake de exploitatievergunningen voor de gevaarlijke, ongezonde en hinderlijke inrichtingen (ARAB), tot een gewestelijk milieuvergunningstelsel.

De inrichtingen waarvan de overgang aldus wordt geregeld zijn de inrichtingen die voorheen federaal werden geregeld en vergund en die thans nog slechts een uitsluitend gewestelijke aangelegenheid betreffen op het vlak van de vergunbaarheid.

Doordat er een volledige overdracht van voormelde bevoegdheden van de federale overheid naar de gewestelijke overheid heeft plaatsgevonden, kan ter beoordeling van de vergunningsplicht rekening worden gehouden met een federale vergunning afgeleverd op het ogenblik dat de federale overheid daarvoor nog bevoegd was.

Die situatie is evenwel volstrekt niet te vergelijken met de situatie van een vliegveld of meer specifiek nog, een terrein voor opstijg- en/of landingsplaats voor uitsluitend ULM's, waarvoor een dubbele onderscheiden vergunningsplicht geldt, met name, enerzijds, een toelating op grond van federale wetgeving, ingesteld als gevolg van een uitsluitend federale bevoegdheid door de federale wetgever, en anderzijds, een (gewestelijke) milieuvergunning op grond van gewestelijke wetgeving, ingesteld als gevolg van een uitsluitend gewestelijke bevoegdheid door de decreetgever.

Door die situaties toch op een gelijke manier te beoordelen geeft de Auditeur aan de overgangsbepalingen een te ruime interpretatie die tot gevolg heeft dat afbreuk wordt gedaan aan de onderscheiden bevoegdheden die zowel op federaal, als op gewestelijk niveau door de ter zake bevoegde overheden dienen te worden uitgeoefend.

4.

De hiervoor vermelde bevoegdheden dienen aldus goed onderscheiden te worden: de federale overheid blijft bevoegd inzake vervoer krachtens artikel 6, §1, X, 7° BWHI, terwijl milieuaangelegenheden op grond van artikel

6 § 1, II, 1° BWHI, tot de bevoegdheden van het gewest behoren. Aangezien de uitbating van het betrokken vliegveld beide bevoegdheden overlapt, dient zij vandaag ontegensprekelijk het voorwerp uit te maken van zowel een federale vergunning, als van een gewestelijke milieuvergunning.

Er heeft dus voor wat ULM-vliegvelden betreft geen, minstens geen volledige, bevoegdheidsoverdracht tussen de federale overheid en de gewestelijke overheid plaatsgevonden. De bevoegdheid waarover de federale overheid beschikt inzake vervoer is immers in dat verband behouden gebleven, zodat beide vergunningen tot op heden naast elkaar bestaan en beiden noodzakelijk zijn opdat tot een legale uitbating kan worden overgegaan.

Hieruit volgt dat het kwestieuze vliegveld aan onderscheiden regels van federaal en gewestelijk niveau onderworpen is en dat derhalve de vergunningen op beide niveaus onverkort nodig blijven. Zowel de federale vergunning, als de gewestelijke vergunning blijven dan ook noodzakelijk.

De interpretatie waarbij de federaal vereiste toelating in de plaats zou kunnen komen van de afzonderlijke vereiste gewestelijke milieuvergunning, kan dan ook niet opgaan in het licht van die duidelijke bevoegdheidsverdeling.

5.

Het voorgaande kan overigens worden ondersteund aan de hand van rechtspraak van de Raad van State, inzonderheid het arrest nr. 177.168 van 26 november 2007, met betrekking tot het vliegveld van Grimbergen, het arrest nr. 193.593 van 28 mei 2009, met betrekking tot het vliegveld van Geraardsbergen, en het arrest nr. 196.971 van 15 oktober 2009, opnieuw met betrekking tot het vliegveld van Grimbergen.

Uit deze arresten kan evenwel (minstens op impliciete doch zekere wijze) worden afgeleid dat de Raad van State (uiteraard volstrekt terecht) van oordeel is dat voor het legaal uitbaten van een vliegveld een dubbele onderscheiden vergunningsplicht geldt, namelijk een federale en een gewestelijke.

De Raad van State stelt ter zake zeer duidelijk '(...) 9.2. Met het bestreden besluit wordt een vergunning verleend voor de verdere exploitatie en verandering van het vergunningsplichtige luchtvaar(t)terrein te Grimbergen. Zonder het bestreden besluit mag de exploitatie van de betrokken inrichting niet plaatsvinden en het nadeel van de verzoeker als omwonende vindt zijn directe oorzaak in de tenuitvoerlegging van de bestreden milieuvergunning en niet in de exploitatievoorwaarden die los van de milieuvergunning trouwens geen enkele bestaansreden hebben.(...)' (zie arrest nr. 196.971 van 15 oktober 2009, inzake Johan GEERAERTS)

Een duidelijkere bevestiging van het feit dat er voor de uitbating van een (ULM)- vliegveld wel degelijk absoluut een aparte Vlaamse milieuvergunning noodzakelijk is, kan bezwaarlijk worden gevonden.

Op grond van voormelde motieven is verzoekende partij dan ook van oordeel dat de Auditeur ten onrechte heeft geadviseerd dat de ULM-inrichting milieurechtelijk vergund is en blijft op het vlak van de noodzakelijke (gewestelijke) milieuvergunning en dit tot 1 september 2016.

6.

Door te menen dat het betrokken vliegveld, krachtens artikel 44 van het Decreet betreffende de milieuvergunning van 28 juni 1985 (DMV), en het artikel 71 van het besluit van 6 februari 1991 van de Vlaamse Regering

houdende vaststelling van het Vlaamse Reglement betreffende de milieuvergunning (VLAREM I) - die in een overgangsmaatregel tot 1 september 2016 voorzien - naast de bestaande federale vergunning niet meer het voorwerp dient uit te maken van een bijkomende milieuvergunning, schendt de verwerende partij onomstotelijk artikel 6 § 1, II, 1° BWHI in de mate dat zij de uitdrukkelijke bevoegdheid van het gewest inzake de bescherming van het leefmilieu volledig uitholt.

Zoals reeds vermeld kan het enkele feit dat de federale overheid beslist om, vanuit het oogpunt van de veiligheid, de exploitatie van een luchtvaartterrein toe te staan, geen afbreuk doen aan de bevoegdheid van de gewesten om die exploitatie vanuit het oogpunt van de bescherming van het leefmilieu verder te regelen en te vergunnen. Die gewestelijke bevoegdheid moet ook daadwerkelijk kunnen uitgeoefend worden, wat in de interpretatie van de overgangsmaatregelen gegeven door de Auditeur zelfs niet meer mogelijk blijkt te zijn. De bevoegde gewestelijke overheid dient immers in die interpretatie aan te nemen dat er reeds een federale toelating bestaat en dat die volstaat om ook voor wat de gewestelijke bevoegdheid betreft tot exploitatie van de toegelaten activiteiten te kunnen overgaan.

7.

Die al te ruime interpretatie klempt des te meer nu er dient vastgesteld te worden dat de overgangsregeling in wezen geen overgang regelt. Immers in het jaar 1991 was de betrokken activiteit en inrichting louter federaal geregeld en ook na de inwerkingtreding van het milieuvergunningsdecreet was dit het geval.

Het is pas vanaf 1 mei 1999 dat er een bijkomende vergunningsplicht ontstaat op gewestelijk niveau en er dus geen overgang is van federaal regime naar een gewestelijke regime, zoals dit in 1991 wel het geval was (de bestaande federale vergunningen zouden voortaan nog slechts op gewestelijk niveau kunnen worden afgeleverd).

Ondanks het feit dat het duidelijk om een bijkomende vergunningsplicht gaat (en geen overgang zoals hierboven vermeld) en ondanks het feit dat het milieuvergunningsdecreet en Vlarem I ondertussen reeds bijna acht jaar in werking waren, is de Auditeur van oordeel dat de overgangsmaatregelen (voorzien voor de overgang in 1991) ook nog in 1999 kunnen worden toegepast en ook op dat ogenblik de federaal afgeleverde toelating nog als een bijkomende Vlaamse milieuvergunning kan worden beschouwd, ondanks het feit dat de Vlaamse regelgever op dat ogenblik uitdrukkelijk had bepaald dat zulke reeds federaal toegelaten inrichtingen tevens ook aan een bijkomende Vlaamse milieuvergunningsplicht dienden te worden onderworpen.

Verzoekende partij kan zich met die interpretatie niet verzoenen omdat zij strijdt met de bevoegdheidsverdelende grondwettelijke en wettelijke regels die hiervoor werden uiteengezet, omdat afbreuk wordt gedaan aan de bevoegdheden van de gewestelijke overheden inzake milieuvergunning.

In dit verband wenst verzoekende partij overigens nogmaals te wijzen op hetgeen in de stedenbouwkundige vergunning van 17 augustus 2011, die aan verzoekende partij werd verleend, door de gedelegeerd stedenbouwkundig ambtenaar werd gesteld.

In voormelde stedenbouwkundige vergunning heeft de gedelegeerd stedenbouwkundig ambtenaar een gelijklopend standpunt ingenomen, als

datgene dat thans door verzoekende partij wordt ingenomen. De meest relevante passages ter zake uit de voormelde vergunning kunnen nogmaals en wel als volgt geciteerd worden:

'(...)

Na onderzoek van de betreffende bepalingen van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen en de parlementaire voorbereiding oordeelt de Raad van State verder:

'aangezien de machtiging voor het aanleggen van een burgerlijk luchtvaartterrein en het vaststellen van technische eisen inzake het gebruik van een luchtvaartterrein, waarop artikel 43 van het koninklijk besluit van 15 maart 1954 doelt, essentieel de veiligheid van personen en goederen beogen, (is) de federale overheid bevoegd (...) gebleven om (machtiging te verlenen voor de aanleg van een privaat luchtvaar(t)terrein te Grimbergen)'

Een besluit van de directeur-generaal van het Bestuur van de Luchtvaart van het Ministerie van Verkeer en Infrastructuur waarbij machtiging wordt verleend voor de aanleg van een privaat luchtvaar(t)terrein, kan bijgevolg geen afbreuk doen aan de bevoegdheid van de gewesten met betrekking tot ruimtelijke ordening: vergunningverlening, ruimtelijke planning en handhaving. Evenzo geldt dit ten aanzien van de bevoegdheid van de gewesten inzake milieuvergunning.

(...)

Vliegvelden zijn als rubriek 57 opgenomen op de lijst van als hinderlijk beschouwde inrichtingen, gevoegd bij het besluit van 6 februari 1991 van de Vlaamse regering houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning.

Het verzekeren van de veiligheid van derden op de grond en van hun goederen alsmede de veiligheid van de gebruikers van het luchtruim als doelstelling bij het onderzoek van een aanvraag tot machtiging voor de aanleg van een privaat luchtvaartterrein in het kader van het koninklijk besluit van 15 maart 1954 tot regeling van de luchtvaart, is als doelstelling veel beperkter dan de doelstelling na te streven bij het onderzoek van een aanvraag tot het bekomen van een milieuvergunning. Dit onderzoek beoogt immers de bescherming van de mens en het milieu in zijn algemeenheid te verzekeren.

Het onmiskenbare verschil tussen de doelstellingen die het koninklijk besluit van 15 maart 1954 beoogt te verzekeren en deze van het milieuvergunningsdecreet en van Vlarem kan enkel leiden tot het besluit dat deze vergunningen onder geen beding kunnen gelijkgesteld worden.

Een besluit van de directeur-generaal van het DGL van het Ministerie van Verkeer en Infrastructuur waarbij machtiging wordt verleend voor de aanleg van een privaat luchtvaartterrein, kan geen afbreuk doen aan de bevoegdheid van de gewesten met betrekking tot het bestrijden van geluidshinder.

Uit het voorgaande blijkt waarom niet mag aangenomen worden dat de Aéroclub de Hesbaye over een voor een bepaalde termijn geldende

milieuvergunning beschikt, zoals de deputatie dit geheel onterecht vooropstelt.

Dit houdt in dat de activiteit van deze club nooit werd getoetst aan de voor de overheid bindende bestemmingsvoorschriften van het gewestplan die verordende kracht hebben bij de beoordeling van door particuliere personen beoogde vergunningsplichtige activiteiten op een bepaalde plaats.

De verleende machtigingen tot het aanleggen van een vliegveld werden niet voorafgegaan door een advies van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar of van de minister bevoegd inzake leefmilieu. Het koninklijk besluit van 15 maart 1954 legt de federale overheid niet op dergelijke adviezen in te winnen en zou dit overigens niet vermogen te doen. De autonomie waarover de gewesten beschikken maakt het de federale overheid immers onmogelijk de overheid die in het Vlaamse gewest bevoegd is voor het leefmilieu (en de ruimtelijke ordening), te verplichten tot het geven van een advies (Raad van State, arrest nr. 177.168 van 26 november 2007 inzake Vanderhulst).

Uit de rechtspraak blijkt dat het bestemmingsvoorschrift agrarisch gebied een hinderpaal vormt voor de toekenning van een milieuvergunning voor de exploitatie van een vliegveld. (arresten van de Raad van State nr. 193.593 van 28 mei 2009 inzake VZW Milieufront Omer Wattez, nr. 199. 039 van 17 december 2009 inzake VZW Vlaams Zweefvliegcentrum Phoenix en nr. 173.393 van 12 juli 2007 inzake Dossche).

De aanwezigheid van een vliegclub die niet over de vereiste milieuvergunning beschikt voor een deel gelegen in Vlaanderen, kan niet verhinderen dat een stedenbouwkundige vergunning en een milieuvergunning worden verleend voor windturbines op terreinen in agrarisch gebied.

Op grond van voorgaande vaststellingen wordt het ongunstig advies van het DGL niet weerhouden. (...) '(zie stedenbouwkundige vergunning van 17 augustus 2011).

Ook de gedelegeerd stedenbouwkundig ambtenaar is in zijn beslissing van 17 augustus 2011 derhalve van mening, overigens op terechte gronden, dat het betrokken ULM-terrein sedert 1 mei 1999 wel degelijk over een Vlaamse milieuvergunning dient te beschikken en zulk een vergunning klaarblijkelijk niet werd afgeleverd door de daartoe uitsluitend bevoegde Vlaamse milieuvergunningverlenende overheid.

8.

De Auditeur kan evenmin worden gevolgd in zijn redenering dat de interpretatie van de betrokken overgangsmaatregelen zou kunnen worden verantwoord in het licht van het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel, omdat '(...) de rechtsonderhorigen als het ware aanspraak kunnen maken op 'verworven rechten' die zij dreigen te verliezen op grond van de nieuwe regeling'. Volgens de Auditeur achtte 'de decreetgever het (...) onbillijk (...) dat de uitbater van een hinderlijke inrichting zijn, op basis van een voordien verleende vergunning, bekomen rechtszekerheid op de helling zou weten

geplaatst door de plotse invoering van de milieuvergunningsplicht, zodat de decreetgever er in beginsel toe gerechtigd was door middel van een overgangsmaatregel deze rechtsonzekerheid te voorkomen. (...)'

Verzoekende partij volgt de interpretatie van de betrokken bepalingen in het licht van voormelde beginselen van behoorlijk bestuur geenszins en zeker niet omdat aan voormelde beginselen alsdan een contra legem werking wordt toegekend (en dienvolgens ook aan de geïnterpreteerde bepalingen), die in het licht van de rechtspraak en de rechtsleer ter zake voormelde beginselen niet kan worden verantwoord.

Het is immers zo dat het legaliteitsbeginsel (of het wettigheidsbeginsel) nog steeds primeert op het rechtszekerheidsbeginsel en ook het vertrouwensbeginsel niet kan worden gehanteerd tegen uitdrukkelijke wettelijke bepalingen in. Het gegeven dat, in strijd met de wet, aan de burger voordelen werden verleend, is als een gewichtige reden beschouwd geworden om de burger die voordelen te ontnemen en ter zake niet de bij hem gewekte verwachtingen te honoreren. Het vertrouwensbeginsel kan in principe niet met zich meebrengen dat ingeval van een gedogend bestuursoptreden, de burger het recht verkrijgt op behoud, voor de toekomst, van de onwettige toestand. (Opdebeek, I.; Van Damme, M., Beginselen van behoorlijk bestuur, Administratieve Rechtsbibliotheek, die Keure, Brugge, 2006, p. 319 en 359, alsook de aldaar geciteerde rechtspraak ter zake)

De door de Auditeur voorgestelde interpretatie kan dan ook niet worden gevolgd, omdat dit tot gevolg zou hebben dat de tussenkomende partij haar onmiskenbaar onwettige toestand inderdaad zou bestendig zien worden.

Het leidt immers geen twijfel dat de inplanting van een vliegveld niet verenigbaar was en is met de bestemming agrarisch gebied vermeld in voormeld artikel 11.4.1 van het K.B. van 28 december 1972. (Zie infra bij de bespreking van het tweede middel)

9.

Door aan te nemen dat het betrokken onwettig aangelegd en gebruikt vliegveld, krachtens artikel 44 van het Decreet betreffende de milieuvergunning van 28 juni 1985 (DMV), en het artikel 71 van het besluit van 6 februari 1991 van de Vlaamse Regering houdende vaststelling van het Vlaamse Reglement betreffende de milieuvergunning (VLAREM I) - die in een overgangsmaatregel tot 1 september 2016 voorzien - naast het voorwerp te zijn van de bestaande federale vergunning, niet meer het voorwerp dient uit te maken van een bijkomende milieuvergunning, neemt de verwerende partij een standpunt in dat onomstotelijk strijdig is met artikel 6 § 1, II, 1° BWHI in de mate dat het de uitdrukkelijke bevoegdheid van het gewest inzake de bescherming van het leefmilieu volledig uitholt.

Zoals reeds vermeld kan het enkele feit dat de federale overheid beslist om, vanuit het oogpunt van de veiligheid, de exploitatie van een luchtvaartterrein toe te staan, geen afbreuk doen aan de bevoegdheid van de gewesten om die exploitatie vanuit het oogpunt van de bescherming van het leefmilieu verder te regelen en te vergunnen. De gewestelijke overheid moet daartoe minstens de mogelijkheid krijgen, dewelke door de interpretatie van de Auditeur evenwel volledig worden uitgesloten".

Beoordeling

14. Artikel 44 van het milieuvergunningsdecreet, zoals gewijzigd bij decreet van 11 juni 2010, luidt als volgt :

"Vergunningen die voor de datum van inwerkingtreding van het decreet zijn verleend, blijven geldig voor de in het vergunningsbesluit bepaalde vergunningstermijn, tenzij deze vergunningstermijn verstrijkt na 1 september 2016. In dat laatste geval en bij onbeperkte vergunningstermijn vervallen deze vergunningen uiterlijk 1 september 2016".

Artikel 71 van Vlarem I bepaalde ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing :

"De vergunningen voor de exploitatie, de lozing van afvalwaters, de verwerking van afvalstoffen of voor de bescherming van grondwater, verleend vóór de inwerkingtreding van dit besluit blijven geldig voor de vastgestelde termijn tot ten hoogste twintig jaar, te rekenen vanaf 1 september 1991".

Voormelde bepaling van Vlarem I beperkt de "vergunningen voor de exploitatie" inderdaad niet tot de vergunningen die vóór 1 september 1991 verleend werden op grond van de bepalingen van het Algemeen Reglement voor de Arbeidsbescherming (ARAB) die vanaf de inwerkingtreding van het milieuvergunningsdecreet en Vlarem I hun gelding hebben verloren (artikel 77 van Vlarem I). Derhalve dient in beginsel te worden aangenomen dat het begrip "exploiteren" opgevat moet worden volgens de betekenis die eraan gegeven wordt in het milieuvergunningsdecreet en zijn uitvoeringsbesluiten. Die opvatting stemt overigens overeen met één van de basisdoelstellingen van de stellers van het ontwerp van milieuvergunningsdecreet om het "disparate karakter van de vergunningen" te ondervangen en te komen tot een "geïntegreerde vergunning" die onder meer de efficiëntie van de besluitvorming en de rechtszekerheid ten goede komt (Parl. St. VI. Parl., 1984-85, nr. 291/1, 3).

De zorg van het Vlaamse Gewest om te komen tot een geïntegreerde milieuvergunning is echter gebonden door de bevoegdheid om ten

aanzien van de betrokken aangelegenheid regelend op te treden conform de bepalingen van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen (hierna : bijzondere wet van 8 augustus 1980).

15. De op 1 juli 1988 door het directoraat-generaal Luchtvaart verleende machtiging voor de exploitatie van een permanent luchtvaartterrein voor het gebruik van ULM-toestellen stoelt op artikel 43 van het koninklijk besluit van 15 maart 1954 tot regeling van de luchtvaart (hierna : koninklijk besluit van 15 maart 1954), naar luid waarvan "geen burgerlijk luchtvaartterrein mag worden aangelegd zonder machtiging van de minister die met het bestuur der luchtvaart is belast of zijn gemachtigde" (artikel 43, § 1) en "de minister die met het bestuur der luchtvaart is belast of zijn gemachtigde (...) voor elk geval de technische eisen (vaststelt) inzake gebruik van de luchtvaartterreinen" (artikel 43, § 2). Blijkens het verslag aan de Koning bij dat besluit strekt die bepaling ertoe "de veiligheid van derden op de grond en van hun goederen, alsmede de veiligheid van de gebruikers van het luchtruim te verzekeren" (toelichting bij artikel 45 van het koninklijk besluit van 15 maart 1954, B.S. 26 maart 1954, 2275).

Op grond van artikel 6, § 1, X, 7°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 zijn de gewesten bevoegd voor "de uitrusting en de uitbating van de luchthavens en de openbare vliegvelden, met uitzondering van de luchthaven Brussel-Nationaal". In de memorie van toelichting bij het wetsontwerp tot wijziging van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 staat te lezen dat de "nationale overheid (...) belast (blijft) met de activiteiten die betrekking hebben op de organisatie en het verzekeren van de veiligheid van het luchtverkeer" (Parl. St. Kamer, 1988, nr. 516/1, 15). In dezelfde zin heeft de vice-eerste minister en minister van Institutionele Hervormingen tijdens de parlementaire totstandkoming van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 verklaard dat "de Regie van de Luchtwegen verder de veiligheid moet verzekeren" en dat dit met name behelst "de meteorologie en de telecommunicatie inzake luchtvaart, de controle van het luchtverkeer en de luchtvaartelektronica" (Parl. Hand. Kamer, 1988, 29 juli 1988, 1426).

16. De op 1 juli 1988 door het directoraat-generaal Luchtvaart verleende machtiging is derhalve geen "vergunning voor de exploitatie" in de zin van artikel 71 van Vlarem I.

17. In dit verband geldt bovendien dat artikel 71 van Vlarem I samen gelezen moet worden met artikel 73 van hetzelfde besluit. Volgens laatstgenoemde bepaling vallen de vergunningen, bedoeld in de artikelen 70 en 71 "onder het toezicht van de overheid en ambtenaren die hiervoor bevoegd zijn overeenkomstig het bepaalde in titel XVI van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid". Te dezen moet, krachtens de bevoegdheidsverdelende regels van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, aangenomen worden dat aan het Vlaamse Gewest geen enkele toezichtsbevoegdheid is opgedragen met betrekking tot de naleving van de machtiging van 1 juli 1988, laat staan dat de genoemde overheid eigenmachtig tot de intrekking ervan zou kunnen overgaan wanneer de voorwaarden voor het verlenen van die machtiging niet langer aanwezig zijn.

Het middel is gegrond.

VI. Onderzoek van de zaken sub II en III (A. 201.929/VII-38.269 en A. 202.003/VII-38.271)

A. Uitbreiding van het voorwerp van de beroepen

18. Met een besluit van 7 maart 2013 heeft de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur de in de zaken sub II en III bestreden beslissing ingetrokken en heeft zij opnieuw aan de CVBA Greensky de milieuvergunning verleend voor het exploiteren van negen windturbines en bijhorende transformatoren, op percelen gelegen langsheen de E40 te Landen. Die vervangende beslissing doet uitspraak over dezelfde milieuvergunningsaanvraag van de CVBA Greensky waarbij andermaal wordt ingegaan op de juridische

draagwijdte van de op 1 juli 1988 verleende machtiging voor de exploitatie van het nabijgelegen luchtvaartterrein.

Er is reden om het voorwerp van de beroepen uit te breiden tot het ministerieel besluit van 7 maart 2013 waartegen inmiddels verscheidene annulatieberoepen bij de Raad van State aanhangig werden gemaakt (zaken ter griffie gekend onder A. 208.724/VII-38.809, A. 208.729/VII-38.811 en A. 208.752/VII-38.813).

B. Ontvankelijkheid van de beroepen

19. Aangezien het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur van 29 juli 2011 werd ingetrokken en deze intrekking door de Raad van State niet wordt vernietigd (zie infra), zijn de beroepen van de verzoekende partijen wat deze beslissing betreft zonder voorwerp.

20. De verzoekende partijen hebben geen belang bij de vernietiging van artikel 1 van het ministerieel besluit van 7 maart 2013 waarbij de oorspronkelijke vergunningsbeslissing van 29 juli 2011 wordt ingetrokken. Door de intrekking is die vergunning immers uit de rechtsorde verdwenen hetgeen de verzoekende partijen met het instellen van een annulatieberoep tegen die beslissing hebben nagestreefd.

C. Gegrondheid van de beroepen

21. Luidens de uitdrukkelijk opgegeven motivering wordt voor het ministerieel besluit van 7 maart 2013 verantwoording gezocht in het feit dat "de auditeur bij de Raad van State (...) de vernietiging van het ministerieel besluit van 29 juli 2012 voorstelt omdat de op 1 juli 1988 door het directoraat-generaal Luchtvaart verleende vergunning van de verzoekende partij (lees : de VZW Aéroclub de Hesbaye) wel degelijk beschouwd moet worden als een vergunning in de zin van artikel 44 van het Milieuvergunningsdecreet" en dat "om

tegemoet te komen aan de onregelmatigheden die in het auditoraatsverslag worden aangehaald, de milieuvergunning die werd verleend bij ministerieel besluit van 29 juli 2011 wordt ingetrokken en er een nieuwe milieuvergunning met een uitgebreide motivering over de problematiek rond de reeds aanwezige ULM-activiteiten wordt afgeleverd".

Zoals blijkt uit de beoordeling van het eerste middel in de zaak sub I, wordt het door het auditoraat in de samengevoegde zaken aangehouden standpunt - dat overigens door het Vlaamse Gewest zelf werd betwist in haar laatste memorie - dat de machtiging van 1 juli 1988, verleend op grond van het koninklijk besluit van 15 maart 1954, beschouwd dient te worden als een vergunning in de zin van artikel 44 van het milieuvergunningsdecreet, door de Raad van State niet bijgetreden.

Hieruit volgt dat de verwerende partij door de eindbeslissing van de Raad van State niet af te wachten en met de vervangende beslissing van 7 maart 2013 op het allerlaatste ogenblik en op eigen risico "tegemoet" te willen komen aan de "onregelmatigheden" die in het auditoraatsverslag werden vastgesteld, te dezen een onwettigheid in het leven heeft geroepen die niet verenigbaar is met de eisen van een coherent bestuursoptreden in milieuvergunningsdossiers die onmiskenbaar onderling samenhangen.

Er bestaat reden om het ministerieel besluit van 7 maart 2013 te vernietigen in zoverre dit besluit strekt tot de vervanging van het ingetrokken ministerieel besluit van 29 juli 2011.

BESLISSING

1. De zaken A. 200.194/VII-38.104, A. 201.929/VII-38.269 en A. 202.003/VII-38.271 worden gevoegd.

2. De Raad van State vernietigt :

- het besluit van de deputatie van de provincie Vlaams-Brabant van 17 maart 2011 waarbij het bestuurlijk beroep ingediend tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Landen van 5 oktober 2010, houdende het weigeren van de milieuvergunning aan de VZW Aéroclub de Hesbaye voor het exploiteren van een terrein voor het opstijgen en landen van ultralichte motorluchtvaartuigen (ULM's), deels gelegen op het grondgebied van de stad Landen, zonder voorwerp wordt verklaard;

- de artikelen 2 tot en met 8 van het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur van 7 maart 2013 waarbij het bestuurlijk 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 milieuvergunning 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. De Raad van State verwerpt de beroepen voor het overige.

4. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als de (gedeeltelijk) vernietigde besluiten.

5. Het Vlaamse Gewest wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring in de zaak sub I, begroot op 175 euro.

De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring in de zaak sub II, begroot op 175 euro.

De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring in de zaak sub III, begroot op 350 euro.

De tussenkommende partijen worden telkens verwezen in de kosten van de tussenkommsten, begroot op 375 euro, elk voor een derde.

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

Luc Hellin,	kamervoorzitter,
Eric Brewaeys,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Luc Hellin