

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 235.280 van 30 juni 2016
in de zaak A. 213.740/VII-39.220.**

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

tegen :

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

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

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 18 september 2014, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur van 10 juli 2014 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

langsheen de E40 te Landen, gegrond wordt verklaard, de beroepen beslissing wordt opgeheven en de gevraagde vergunning, mits het opleggen van een aantal bijzondere exploitatievoorwaarden, wordt verleend.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 229.458 van 4 december 2014 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing ingewilligd.

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

De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Dieter Decock heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 14 april 2016.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Karin Lieckens, die loco advocaat Tom Swerts verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Fatema Hosseini, die loco

advocaat Bart Bronders verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Patrik De Maeyer, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Peter Provoost heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

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

III. Feiten

3.1. De verzoekende partij 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.

Bij besluit van 18 oktober 2013 heeft de stad Hannuit een “permis unique” verleend voor de aanleg en exploitatie van een nieuwe graspiste voor ULM-toestellen. Die piste is volledig in het Waalse Gewest gelegen. De tussenkomende partij heeft bij de Raad van State een beroep tot nietigverklaring ingesteld tegen voornoemd besluit (zaak A. 212.102/XIII-6952). Met een bijvoegsel bij de oorspronkelijke machtiging van 1 juli 1988, heeft het directoraat-generaal Luchtvaart op 3 april 2014 machtiging verleend voor de exploitatie van de nieuwe graspiste. Ook deze beslissing maakt het voorwerp uit van een beroep tot nietigverklaring (zaak A. 213.663/XV-2651).

3.2. Op 8 januari 2010 stelt de toezichthouder van de stad Landen

lastens de verzoekende partij 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 verzoekende partij 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 verzoekende partij dient tegen deze weigeringsbeslissing beroep in bij de deputatie van de provincie Vlaams-Brabant.

3.6. 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.

3.7. Bij arrest nr. 224.668 van 17 september 2013 vernietigt de Raad van State voormeld besluit van 17 maart 2011.

3.8. Ingevolge dit vernietigingsarrest heeft de deputatie van de provincie Vlaams-Brabant inmiddels een nieuwe beslissing genomen over de milieuvergunningsaanvraag van de verzoekende partij. Het hernomen administratief besluitvormingsproces is op 20 februari 2014 uitgemond in een weigeringsbeslissing. Die beslissing wordt aangevochten in zaak A. 212.507/VII-39.125.

3.9. De tussenkomenende partij 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 tussenkomende partij ontheffing verleend van de verplichting tot het opstellen van een milieueffectenrapport (hierna: MER).

3.10. Bij besluit van 17 maart 2011 weigert de deputatie van de provincie Vlaams-Brabant de gevraagde milieuvergunning.

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

3.12. Op 29 juli 2011 verklaart de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur het beroep van de tussenkomende partij 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.

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.

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

3.15. In zijn arrest nr. 224.668 van 17 september 2013 heeft de Raad van State vastgesteld dat de beroepen tegen het ingetrokken besluit van 29 juli 2011 zonder voorwerp zijn. Met hetzelfde arrest worden de artikelen 2 tot en met 8

van het vervangende besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur van 7 maart 2013 vernietigd.

3.16. In het kader van de herneming van de procedure brengt de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie op 25 maart 2014 advies uit. Zij stelt voor het beroep ongegrond te verklaren en de beroepen beslissing tot weigering van de vergunning te bevestigen. In dit advies staat onder meer het volgende te lezen:

“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;

Overwegende dat in het arrest van de Raad van State van 17 september 2013 inderdaad wordt gesteld dat de deputatie van Vlaams-Brabant ten onrechte heeft geoordeeld dat de ULM-inrichting vergund is; dat voor het deel van de landingsbaan gelegen op Vlaams grondgebied weldegelijk een milieuvergunning vereist is; dat voor de milieuvergunningsaanvraag van de Aéro-club de Hesbaye a.s.b.l. een nieuwe beslissing moet genomen worden na de vernietiging door de Raad van State; dat deze beslissing genomen moet worden door de deputatie van Vlaams-Brabant aangezien het een klasse 2 milieuvergunningsaanvraag betreft; dat de deputatie van Vlaams-Brabant op 20 februari 2014 de milieuvergunningsaanvraag van de Aéro-club de Hesbaye a.s.b.l. heeft geweigerd;

Overwegende dat de Aéro-club de Hesbaye a.s.b.l. echter wel beschikt over een permis unique van 18 oktober 2013 verleend door de stad Hannuit voor de onderdelen van de exploitatie die gelegen zijn op Waals grondgebied; dat het Directoraat-generaal Luchtvaart daarenboven op 1 juli 1988 een machtiging afleverde aan de Aéro-club de Hesbaye a.s.b.l., waarvan de looptijd niet in de tijd werd beperkt; dat door het Directoraat-generaal Luchtvaart op 3 februari 2014 werd bevestigd dat de verleende machtiging zowel geldig is voor het deel van het ULM-terrein gelegen op Vlaams grondgebied als voor het deel gelegen op Waals grondgebied; 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;

Overwegende dat het Directoraat-generaal Luchtvaart per email van 7 januari 2014 het eerder uitgebrachte subadvies van 7 april 2011 bevestig[t];

dat het subadvies van 7 april 2011 ongunstig is voor de exploitatie van de 9 windturbines omdat deze windturbines de hindernisbeperkende vlakken van het ULM-terrein van de Aéro-Club de Hesbaye a.s.b.l. te Avernas (EBAV) doorboren;

Overwegende dat gesteld kan worden dat de inplanting van de windturbines op de vooropgestelde locatie vanuit het standpunt van de veiligheid voor de luchtvaart onaanvaardbaar wordt geacht; dat de permis unique voor het exploiteren van het ULM-terrein en de machtiging onuitvoerbaar worden indien de windturbines geplaatst worden omdat de veiligheid niet gegarandeerd kan worden; dat het ontnemen van rechten van derden niet aanvaard kan worden; dat de milieuvergunning bijgevolg geweigerd moet worden”.

3.17. Op 10 juli 2014 neemt de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur het thans bestreden besluit: het beroep van de tussenkomende partij wordt gegrond verklaard, de beroepen beslissing van de deputatie van de provincie Vlaams-Brabant wordt opgeheven en aan de tussenkomende partij wordt de gevraagde milieuvergunning opnieuw verleend.

De bestreden beslissing steunt onder meer op de volgende motieven:

“Overwegende dat de 9 windturbines deel uitmaken van een project van in totaal 29 windturbines waarvan 13 turbines gelegen zijn in het Waalse Gewest, 7 windturbines in Gingelom (Limburg) en 9 windturbines in Landen (Vlaams-Brabant); dat het volledige project betrekking heeft op een activiteit, die voorkomt op de lijst van bijlage II bij de Richtlijn 2011/92/EU betreffende de milieu-effectenbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten (zgn. MER-richtlijn), meer bepaald in de categorie 3i) ‘installaties voor het opwekken van elektriciteit door middel van windenergie’; dat er voor het project een ontheffingsdossier werd toegevoegd bij het aanvraagdossier; dat de ontheffing van de m.e.r.-plicht werd verleend op 26 juli 2010 voor een periode van 4 jaar;

Overwegende dat uit de ontheffing, opgemaakt in het kader van de m.e.r.-plicht, blijkt dat de inplanting van de windturbines een veiligheidsprobleem vormt voor het ULM-terrein van de vliegclub; dat de windturbines immers gelegen zijn op een aanvliegroute van dit terrein; dat de hoogte van de windturbines van die orde is dat ze daadwerkelijk een obstakel zouden vormen;

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 langs de E40 te Landen niet verenigbaar is met de vergund geachte inrichting van het ULM-terrein; dat dit standpunt van de exploitant moet bijgetreden worden;

Overwegende dat in het arrest van de Raad van State van 17 september 2013 inderdaad wordt gesteld dat de deputatie van Vlaams-Brabant ten onrechte heeft geoordeeld dat de ULM-inrichting vergund is; dat voor het deel van de landingsbaan gelegen op Vlaams grondgebied weldegelijk een milieuvergunning vereist is; dat voor de milieuvergunningsaanvraag van de Aéro-club de Hesbaye a.s.b.l. een nieuwe beslissing moet genomen worden na de vernietiging door de Raad van State; dat deze beslissing genomen moet worden door de deputatie van Vlaams-Brabant aangezien het een klasse 2 milieuvergunningsaanvraag betreft; dat de deputatie van Vlaams-Brabant op 20 februari 2014 de milieuvergunningsaanvraag van de Aéro-club de Hesbaye a.s.b.l. in beroep heeft geweigerd;

Overwegende dat de Aéro-club de Hesbaye a.s.b.l. echter wel beschikt over een nieuwe permis unique van 18 oktober 2013 verleend door de stad Hannuit, doch voor andere (nieuwe) percelen van de exploitatie, gelegen op Waals grondgebied; dat het Directoraat-generaal Luchtvaart op 1 juli 1988 een machtiging afleverde aan de Aéro-club de Hesbaye a.s.b.l., waarvan de looptijd niet in de tijd werd beperkt, doch slechts geldend voor andere percelen dan diegene die het voorwerp van de nieuwe permis unique van 18 oktober 2013 uitmaken; dat het Directoraat-generaal Luchtvaart op 3 februari 2014 weliswaar bevestigde dat de destijds (op 1 juli 1988) verleende machtiging zowel geldig is voor een deel van het ULM-terrein gelegen op Vlaams grondgebied, als voor het deel gelegen op Waals grondgebied; dat het Directoraat-generaal Luchtvaart op 3 april 2014 een machtiging, als bijakte ('avenant') bij die van 1 juli 1988 blijkt te hebben afgeleverd voor de nieuwe percelen van het ULM-terrein waarvoor op 18 oktober 2013 een nieuwe permis unique werd afgeleverd; dat die nieuwe permis unique van 18 oktober 2013 evenwel niet definitief is, nu zij ondertussen werd aangevochten voor de Raad van State;

Overwegende dat de Aéroclub sinds 1988 in Vlaanderen alleen over een machtiging beschikt op basis van federale regelgeving, maar niet beschikt over een gewestelijke milieuvergunning; dat, gelet op het voorgaande, de ULM-inrichting niet geacht kan worden vergund te zijn in Vlaanderen;

Overwegende dat die federale machtiging van 1 juli 1988 voor het oorspronkelijk Waalse deel van het ULM-terrein niet volstaat om tot een wettige uitbating te kunnen overgaan, daar het resterend deel te klein is om tot reglementconforme uitbating over te gaan;

Overwegende dat voor wat Wallonië betreft de Aéroclub derhalve over een niet definitieve permis unique beschikt voor de nieuwe percelen van het ULM-terrein en, eveneens voor die percelen, over een niet definitieve (bijakte als) machtiging op basis van de federale regelgeving; dat bijgevolg in het kader van onderhavige vergunningsaanvraag voor de windturbines de onaanvaardbaarheid van de voorgestelde locatie vanuit het standpunt van de veiligheid voor deze op gewestelijk (in Vlaanderen) en op federaal vlak (in Wallonië) (gedeeltelijk) onvergunde of niet definitief vergunde (en mogelijk niet toegelaten) ULM-inrichting geen weigeringsmotief kan zijn voor de

voorliggende milieuvergunningsaanvraag”.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Excepties

4. De verwerende partij werpt op dat het door de verzoekende partij ingeroepen belang niet rechtmatig is omdat voor het in Vlaanderen gelegen deel van het ULM-terrein geen milieuvergunning werd verleend en de exploitatie ervan niet op wettige wijze kan plaatsvinden. Het beroep zou dan ook gericht zijn op de instandhouding van een onwettige exploitatie. Ook zouden de in het Waalse Gewest gesitueerde windturbines 9 tot en met 13, vergund met een “permis unique” van 29 december 2011, de hindernisbeperkende vlakken van het ULM-terrein doorboren. In dit verband wijst de verwerende partij erop dat de Raad van State met de arresten nrs. 229.949 en 229.961 van 22 januari 2015 de annulatieberoepen heeft verworpen die waren ingediend tegen de “permis unique” van 29 december 2011, zodat deze vergunning definitief is en de tussenkomen de partij kan aanvangen met de bouw en de exploitatie van deze windturbines. De oprichting van die windturbines zal tot gevolg hebben dat er op grond van circulaire GDF-04-U geen vliegactiviteiten meer kunnen plaatsvinden, ook niet door gebruik te maken van de gras piste die werd vergund bij besluit van de stad Hannuit van 18 oktober 2013. In die omstandigheden, zo besluit de verwerende partij, beschikt de verzoekende partij niet langer over een actueel belang bij haar annulatieberoep.

5. De tussenkomen de partij wijst er eveneens op dat het op Vlaams grondgebied gesitueerde gedeelte van de ULM-piste gedurende een periode van vijftien jaar zonder de vereiste milieuvergunning werd geëxploiteerd en dat pas op 18 oktober 2013 een “permis unique” werd verleend voor een nieuwe ULM-piste op Waals grondgebied. Net zoals de verwerende partij haalt zij de arresten nrs. 229.949 en 229.961 aan. Gelet op de quasi-identieke middelen die worden aangevoerd in de zaken A. 203.882/XIII-6.149 en A. 203.964/XIII-6.159, acht de

tussenkomen de partij het hoogst waarschijnlijk dat de “permis unique” van 29 december 2011 definitief zal worden. Ook zij plaatst zich op het standpunt dat de aan de verzoekende partij verleende exploitatiemachtiging van 1 juli 1988 zal moeten worden ingetrokken, zodat de nietigverklaring van het bestreden besluit de verzoekende partij niet langer tot voordeel kan strekken. De nieuwe ULM-piste, vergund op 18 oktober 2013, is immers evengoed onverenigbaar met de tenuitvoerlegging van de “permis unique” van 29 december 2011.

Niet alleen beschikt de verzoekende partij mitsdien niet over het rechtens vereiste actueel belang, de tussenkomen de partij ontzegt haar tevens het wettig belang bij het annulatieberoep omdat het in strijd is met rechtsregels die de openbare orde raken, met name artikel 5 van het besluit van de Vlaamse regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning (Vlarem I). Andermaal met verwijzing naar het feit dat het in het Vlaamse Gewest gelegen gedeelte van het ULM-terrein op onwettige wijze wordt geëxploiteerd nu de deputatie van de provincie Vlaams-Brabant bij besluit van 20 februari 2014 de vereiste milieuvergunning heeft geweigerd, is de tussenkomen de partij van mening dat zulks tot gevolg heeft dat in Wallonië evenmin kan worden geëxploiteerd in overeenstemming met de circulaire GDF-04-U van 3 november 2009 met betrekking tot de technische installatie- en uitbatingsvoorwaarden van ULM-vliegvelden. Eén en ander impliceert volgens de tussenkomen de partij tevens dat de verzoekende partij ook niet over een zeker belang bij haar beroep beschikt omdat de vernietiging van de bestreden beslissing niet tot gevolg zal hebben dat de betrokken activiteiten op wettige wijze kunnen worden uitgeoefend. Met betrekking tot de nieuwe, op 18 oktober 2013 vergunde ULM-piste, stelt de tussenkomen de partij dat deze vergunning later werd verkregen dan de vergunningen voor haar voorgenomen windturbineproject. Bovendien wordt de “permis unique” van 18 oktober 2013 eveneens aangevochten bij de Raad van State.

6. De verzoekende partij verwijst in haar memorie van wederantwoord vooreerst naar de beoordeling van het belang in het

schorsingsarrest nr. 229.458 van 4 december 2014. Ondergeschikt wijst zij erop dat pas sinds de aankondiging van de komst van de windturbines de vergunningstoestand in het Vlaamse Gewest na al die jaren in vraag werd gesteld. Hoewel de deputatie van de provincie Vlaams-Brabant op 20 februari 2014 de milieuvergunning heeft geweigerd, wordt deze beslissing middels een afzonderlijk annulatieberoep aangevochten bij de Raad van State. De verzoekende partij meent daarnaast ook over een zeker belang te beschikken, nu de Raad van State zich niet in de plaats van het bestuur kan stellen.

Aangaande het vereiste actueel belang ten slotte, verwijst de verzoekende partij andermaal naar de beoordeling in het schorsingsarrest nr. 229.458. Ondergeschikt ontkent zij dat van zodra windturbines zich in een bepaalde perimeter bevinden, zulks automatisch met zich brengt dat het ULM-terrein niet langer kan worden geëxploiteerd. Evenmin draagt elke doorboring van hindernisbeperkende vlakken hetzelfde veiligheidsrisico in zich. Volgens de verzoekende partij maken de windturbines, vergund bij de “permis unique” van 29 december 2011, anders dan de thans bestreden windturbines, het gebruik van het terrein niet onmogelijk, nu deze zich niet in het vliegcircuit bevinden. Dit zou blijken uit het MER met betrekking tot de Waalse windturbines en uit haar technische analyse. Een aanpassing van de aanvliegroute zou kunnen verhelpen aan het probleem. De verzoekende partij vestigt er in dit verband de aandacht op dat de bevoegde autoriteit de luchtvaartmachtiging niet alleen kan intrekken, doch dat zij ook de gebruiksvoorwaarden van een ULM-terrein kan wijzigen. Het directoraat-generaal Luchtvaart heeft tot op heden nog geen enkele maatregel genomen, waaruit zij afleidt dat er zich geen problemen stellen.

7. In haar laatste memorie wijst de tussenkomende partij erop dat het belang van de verzoekende partij in ieder geval zal uitdoven wanneer vóór de sluiting van de debatten in onderhavige zaak, de “permis unique” van 18 oktober 2013 door de Raad van State zou zijn vernietigd. Opnieuw beklemtoont zij dat de verzoekende partij gedurende meer dan vijftien jaar de ULM-piste, die deels in het Vlaamse Gewest gelegen is, onwettig heeft geëxploiteerd. De technische analyse

die de verzoekende partij voorlegt met betrekking tot de invloed van de windturbines ten noorden van Lincent op het gebruik van het ULM-terrein, kan volgens de tussenkomenende partij niet geverifieerd worden. Meer bepaald zou niet kunnen worden opgemaakt dat die analyse conform is aan de circulaire GDF-04-U. Inzake het doorboren van de hindernisbeperkende vlakken van het ULM-terrein verwijst de tussenkomenende partij naar het advies van het directoraat-generaal Luchtvaart van 6 september 2010 en een brief van 17 oktober 2011.

8. De verzoekende partij benadrukt in haar laatste memorie dat zij tot nader order nog steeds beschikt over een machtiging van het directoraat-generaal Luchtvaart van 3 april 2014 voor de exploitatie van het ULM-terrein en dat zij als eigenaar van gronden die palen aan de site van de windturbines over een voldoende belang beschikt. Voorts herhaalt zij dat de op 29 december 2011 vergunde windturbines geen belemmering vormen voor de vliegactiviteiten.

Beoordeling

9. Zoals hierna bij de beoordeling van het eerste onderdeel van het eerste middel zal blijken, kan de verzoekende partij haar vliegactiviteiten operationeel houden door gebruik te maken van de gras piste die vergund werd bij besluit van 18 oktober 2013 van de stad Hannuit. Het belang van de verzoekende partij wordt niet onwettig doordat voor de andere, deels in het Vlaamse Gewest gelegen, piste geen milieuvergunning voorhanden is. Bovendien zou de gebeurlijke nietigverklaring van de vergunning van 18 oktober 2013 niet in elk geval noodzaken tot de vaststelling dat de verzoekende partij een ongeoorloofd belang nastreeft of haar belang onzeker is.

De omstandigheid dat er op het grondgebied van het Waalse Gewest een aantal windturbines vergund werden die eveneens de hindernisbeperkende vlakken van het ULM-terrein zouden doorboren, is niet van aard om het belang van de verzoekende partij te ontnemen om via een

annulatieprocedure het nadeel af te wenden dat specifiek verbonden is aan de thans bestreden beslissing. In dit verband kan de Raad van State volstaan met de vaststelling dat de verzoekende partij nog steeds beschikt over een door het directoraat-generaal Luchtvaart verleende machtiging van 3 april 2014. De bewering dat een aantal van de op 29 december 2011 vergunde windturbines een absolute belemmering zouden vormen voor de exploitatie van het ULM-terrein is louter speculatief. Het komt alleszins niet aan de Raad van State toe om zich ter zake in de plaats te stellen van het directoraat-generaal Luchtvaart. Alzo is het ook zonder belang te weten of de aan de tussenkomende partij verleende vergunning van 29 december 2011 al dan niet een definitief karakter heeft verkregen.

De excepties worden verworpen.

V. Onderzoek van de middelen

Eerste middel (eerste onderdeel)

Standpunt van de partijen

10. In het eerste middel roept de verzoekende partij de schending in van de artikelen 35, 39 en 134 van de Grondwet, van de artikelen 6, § 1, I, 1°, 6, § 1, X, 7°, 6, § 3, 6°, en 6, § 4, 4°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, van het beginsel van de federale loyaliteit, vervat in artikel 143, § 1, van de Grondwet, van artikel 8 van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning en van het rechtszekerheids-, het gelijkheids-, het zorgvuldigheids-, het evenredigheids-, het motiverings- en het redelijkheidsbeginsel. Daarnaast verwijt zij de verwerende partij machtsoverschrijding, een manifeste schending van de burgerlijke rechten van derden en de miskennis van het “kracht van gewijsde” van het arrest van de Raad van State nr. 224.668 van 17 september 2013. Tot slot beroept de verzoekende partij zich op de toepassing van artikel 159 van de Grondwet.

In het eerste middelonderdeel doet de verzoekende partij in wezen gelden dat met het bestreden besluit afbreuk wordt gedaan aan de rechten van derden, nu hierin wordt uitgegaan van het feit dat de vereiste vergunningen niet voorhanden zijn of dat deze terzijde dienen te worden geschoven, terwijl zij beschikt over een “permis unique”, haar definitief verleend door de stad Hannuit op 18 oktober 2013, alsmede over een exploitatievergunning, haar afgeleverd door het directoraat-generaal Luchtvaart. Nochtans adviseerden zowel de afdeling Milieuvergunningen als de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie om de bestreden milieuvergunning te weigeren, en zulks vanuit het standpunt van de veiligheid voor de luchtvaart.

Inzonderheid uit de verzoekende partij kritiek op de in het bestreden besluit ingenomen stelling dat de “permis unique” van 18 oktober 2013 niet definitief zou zijn, want aangevochten voor de Raad van State. Na erop te hebben gewezen dat de tussenkomenende partij in het bedoelde annulatieberoep slechts de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Hannuit aanvecht, en niet de stilzwijgende beslissing van de bevoegde Waalse minister, stelt de verzoekende partij dat het bestuur met haar overweging zowel de devolutieve werking als het verplicht karakter van het georganiseerd administratief beroep miskent. Vervolgens beroept de verzoekende partij zich erop dat het, overeenkomstig artikel 159 van de Grondwet, niet aan een orgaan van het actief bestuur toekomt om de wettigheid, of nog het “definitief karakter”, van definitieve individuele rechtshandelingen in vraag te stellen, zoniet zou het bestuur zich een rechtsprekende functie toeëigenen. Nog volgens de verzoekende partij is het directoraat-generaal Luchtvaart enkel bevoegd voor de veiligheid van de luchtvaart en niet op het vlak van de “permis unique”. De verzoekende partij besluit dat in de bestreden beslissing ten onrechte wordt gesteld dat de “permis unique” van 18 oktober 2013 nog niet definitief is omdat zij wordt aangevochten voor de Raad van State, zodat evenmin de machtiging van 3 april 2014 als definitief dient te worden beschouwd.

11. De verwerende partij antwoordt dat het bestreden besluit

afdoende motiveert waarom er van een wettige exploitatie van het ULM-terrein geen sprake kan zijn. Tot deze conclusie leidt alleen al het gegeven dat de verzoekende partij niet beschikt over de vereiste milieuvergunning voor het deel van het ULM-terrein dat in Vlaanderen gelegen is. Zij merkt daarbij op dat de verzoekende partij in haar middelonderdeel “geenszins de in het bestreden besluit opgenomen expliciete overweging [...] betwist dat het deel van het ULM-terrein dat in het Waalse Gewest is gelegen te klein is om tot reglementsconforme uitbating over te gaan”. Waar de Raad van State in zijn schorsingsarrest oordeelt dat de in het Waalse Gewest gelegen piste volstaat om vliegactiviteiten te laten plaatsvinden, meent zij dat zulks een herformulering van het middel impliceert op een wijze die niet uit het verzoekschrift blijkt.

Of de machtiging van het directoraat-generaal Luchtvaart van 1 juli 1988, het “avenant” daarbij van 3 april 2014 en de “permis unique” van 18 oktober 2013 al dan niet als definitief mogen worden beschouwd, acht de verwerende partij irrelevant, aangezien zulks niet het doorslaggevend argument is voor het nemen van de bestreden beslissing, doch slechts een secundaire opmerking uitmaakt die geen afbreuk doet aan het gegeven dat het ULM-terrein niet afdoende vergund is wegens het ontbreken van een milieuvergunning voor het deel van het ULM-terrein gelegen op Vlaams grondgebied.

Voorts stelt de verwerende partij dat uit de motivering van het bestreden besluit afdoende blijkt waarom zij tot een ander besluit is gekomen dan hetgeen werd voorgesteld in de adviezen van de afdeling Milieuvergunningen en de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie. Waar in het eerste advies niet eens wordt gewezen op de op 20 februari 2014 uitgesproken weigering van de milieuvergunning, wordt door de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie geadviseerd de milieuvergunning voor de windturbines te weigeren omdat anders de “permis unique” voor het exploiteren van het ULM-terrein en de machtiging van het directoraat-generaal Luchtvaart onuitvoerbaar worden, terwijl uit de rechtspraak van de Raad van State blijkt dat het vrijwaren van de burgerlijke rechten van derden niet behoort tot hetgeen de verwerende partij dient te

beoordelen in het kader van een milieuvergunningsaanvraag.

Het gegeven dat het ontbreken van een Vlaamse milieuvergunning de wettelijke exploitatie van het ULM-terrein onmogelijk maakt, komt daar nog bovenop. Indien bijgevolg de verzoekende partij toch vliegactiviteiten zou laten plaatsvinden op het ULM-terrein, zou dit volgens de verwerende partij louter een feitelijke toestand betreffen, waaraan de verzoekende partij geen rechten kan ontlelen.

12. De tussenkomenende partij ontzegt de verzoekende partij het belang bij het middelonderdeel omdat ingevolge het definitief worden van de “permis unique” van 29 december 2011, de exploitatie van de bestaande en de nieuwe ULM-piste de facto onmogelijk is geworden.

Ten gronde zet zij uiteen dat zij de “permis unique” van 18 oktober 2013 op rechtsgeldige wijze voor de Raad van State heeft aangevochten door het annulatieberoep enkel te richten tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Hannuit. De tussenkomenende partij verwijst in dit verband naar het arrest van de Raad van State nr. 222.555 van 19 februari 2013. Daarnaast kon, zo vervolgt de tussenkomenende partij, in het bestreden besluit terecht worden gesteld dat de voormelde beslissing van 18 oktober 2013 geen definitief karakter heeft verkregen. Zulks impliceert namelijk niet dat het bestuur de wettigheid van deze beslissing zou hebben beoordeeld. Het betreft daarentegen een algemeen aanvaarde vaststelling dat een beslissing met individuele strekking die binnen een termijn van zestig dagen voor de Raad van State wordt aangevochten, niet definitief en in rechte onaantastbaar is. Het zou bovendien onzorgvuldig en onredelijk zijn om rekening te houden met een niet-definitieve “permis unique” van 18 oktober 2013, terwijl de tussenkomenende partij zelf reeds sinds 2011 de nodige vergunningen voor haar windturbineproject aanvraagt en verkrijgt. Ook heeft zij de “bijlage” van 3 april 2014 aangevochten. Bovendien kan deze slechts gelding hebben wanneer de beslissing van 18 oktober 2013 definitief is geworden. Bijgevolg kan, zo besluit de tussenkomenende partij, ook de bijlage van

3 april 2014 bij de exploitatievergunning van 1 juli 1988 niet als definitief worden beschouwd.

Waar voorts het bestreden besluit wel degelijk de bevoegdheid van het directoraat-generaal Luchtvaart inzake de veiligheid van het luchtverkeer heeft erkend, moeten volgens de tussenkomenende partij ook de bevoegdheden van de verwerende partij inzake ruimtelijke ordening en milieu worden gerespecteerd. De tussenkomenende partij zet in dit verband uiteen dat de bevoegdheid van het directoraat-generaal Luchtvaart ertoe beperkt is advies te verlenen omtrent de verenigbaarheid van het luchtverkeer van het nabijgelegen ULM-terrein en een voorgenomen constructie of inrichting in de omgeving, alsook de machtiging in te trekken van dit ULM-terrein wanneer blijkt dat de voorgenomen constructie of inrichting de nodige vergunningen heeft verkregen.

13. Wat betreft het belang bij het middelonderdeel, verwijst de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord naar het schorsingsarrest nr. 229.458 van 4 december 2014. Tevens meent zij dat er bepaalde gevolgtrekkingen worden gedaan uit een schrijven van het directoraat-generaal Luchtvaart van 17 oktober 2011 die niet stroken met de inhoud van deze brief, noch met de intenties van de auteur ervan.

Ten gronde dupliceert zij dat in de zaak van het door de tussenkomenende partij aangehaalde arrest nr. 222.555, eveneens een annulatieberoep werd ingesteld tegen de stilzwijgende weigeringsbeslissing van de beroepsinstantie. In weerwil van hetgeen de tussenkomenende partij voorhoudt, doet de verzoekende partij gelden dat een vergunning dient te worden beschouwd als definitief, nadat de termijn om een administratief beroep in te dienen, verstreken is, dan wel nadat de vergunning door de vergunningverlenende overheid in beroep werd verleend, en zulks niettegenstaande enig annulatieberoep bij de Raad van State. Waar verder de tussenkomenende partij erkent dat de bevoegdheid van het directoraat-generaal Luchtvaart moet worden onderscheiden van deze van de milieuvergunningverlenende overheid, kan de verzoekende partij niet begrijpen

waarom een machtiging op basis van de federale regelgeving het lot zou moeten volgen van een “permis unique”. Een motivering in het licht van de bevoegdheid van het directoraat-generaal Luchtvaart komt in het bestreden besluit overigens niet voor.

14. In haar laatste memorie houdt de verwerende partij vol dat de mogelijkheid om het ULM-terrein te exploiteren zonder gebruik te maken van het in het Vlaamse Gewest gelegen gedeelte, niet als feit aangenomen kan worden, laat staan als een vaststaand feit. Het bestreden besluit zou op beperkende wijze worden uitgelegd indien de overweging met betrekking tot de onvoldoende lengte van het resterende vergunde gedeelte van de piste zo gelezen wordt dat ze enkel slaat op de oorspronkelijke piste.

15. De tussenkomenende partij laat in haar laatste memorie nog gelden dat in het verslag van het auditoraat van 8 juli 2015 wordt voorgesteld om de “permis unique” van 18 oktober 2013 te vernietigen. Dit verslag zou bovendien de stelling van de verzoekende partij in zake het definitief karakter van de beslissing van 18 oktober 2013 tegenspreken. Tot slot benadrukt de tussenkomenende partij dat de bestreden beslissing geen motief bevat waarin de wettigheid van de vergunning van 18 oktober 2013 wordt beoordeeld.

16. In haar laatste memorie voegt de verzoekende partij nog toe dat uit geen enkel gegeven van het administratief dossier blijkt dat de westelijke, volledig in het Waalse Gewest gelegen piste, op zich niet volstaat om vliegactiviteiten te kunnen laten plaatsvinden en dat het bestreden besluit niet op afdoende wijze motiveert waarom met deze piste geen rekening kan worden gehouden. Het feit dat het auditoraat adviseert om de “permis unique” van 18 oktober 2013 te vernietigen, impliceert niet dat de verwerende partij geen rekening diende te houden met een thans nog steeds rechtsgeldig besluit.

Beoordeling

17. De door de tussenkomenende partij opgeworpen exceptie nopens
‡DAGQIFFFI-BCFHFVBV‡

de ontvankelijkheid van het middelonderdeel wordt verworpen om dezelfde redenen die in randnummer 9 werden uiteengezet.

18. Bij de inrichting van de verzoekende partij horen twee graspistes. Het bijvoegsel van 3 april 2014 bij de door het directoraat-generaal Luchtvaart op 1 juli 1988 verleende machtiging voor de exploitatie van een permanent luchtvaartterrein voor het gebruik van ULM-toestellen, spreekt in dit verband over een piste “Oost” en een piste “West”. Laatstvermelde piste ligt volledig op het grondgebied van de gemeente Hannuit, op percelen kadastraal bekend, 2^{de} afdeling, sectie A, perceelnr. 298a. De aanleg en het gebruik van die piste blijkt volledig vergund te zijn (cf. de “permis unique” van 18 oktober 2013 en de voormelde beslissing van het directoraat-generaal Luchtvaart).

Beide pistes hebben ongeveer dezelfde afmetingen. Uit geen enkel gegeven van het administratief dossier blijkt dat de westelijke piste op zich niet volstaat om vliegactiviteiten te kunnen laten plaatsvinden. In dit verband wordt trouwens opgemerkt dat het directoraat-generaal Luchtvaart het gelijktijdig gebruik van beide pistes verbiedt en vereist dat op de niet-gebruikte piste de gepaste visuele hulpmiddelen worden geplaatst, wat alleen maar kan worden begrepen wanneer de westelijke piste wordt beschouwd als een volwaardig luchtvaartterrein.

Deze vaststellingen steunen op de feitelijke gegevens van de zaak. Ze hebben derhalve geen uitstaans met een herformulering van het middelonderdeel, zoals de verwerende partij vergeefs opwerpt.

19. Uit de in randnummer 3.17 weergegeven motieven blijkt dat de verwerende partij aan het feit dat zowel de “permis unique” van 18 oktober 2013 als de beslissing van het directoraat-generaal Luchtvaart van 3 april 2014 “niet definitief” zijn omdat ze worden aangevochten bij de Raad van State, het gevolg heeft verbonden dat het bestaan van de inrichting van de verzoekende partij niet betrokken moet worden bij de beoordeling van de litigieuze

milieuvergunningsaanvraag. Hoewel de verwerende partij in formeel opzicht niet is overgegaan tot de beoordeling van de wettigheid van voormelde beslissingen - als administratieve overheid is zij daartoe trouwens niet gerechtigd - heeft zij onmiskenbaar het bestaan van die beslissingen in de rechtsorde en de veronderstelde wettigheid ervan miskend door hun precair karakter aan te wenden als decisief element voor het besluit dat “de onaanvaardbaarheid van de voorgestelde locatie vanuit het standpunt van de veiligheid voor deze [...] niet definitief vergunde (en mogelijk niet toegelaten) ULM-inrichting geen weigeringsmotief kan zijn voor de voorliggende milieuvergunningsaanvraag”. Overigens stelt de Raad van State vast dat op het ogenblik dat de bestreden beslissing werd genomen de aan de tussenkomende partij verleende corresponderende stedenbouwkundige vergunning van 18 september 2013 voor het oprichten van negen windturbines eveneens precair was ingevolge het instellen van een vernietigingsberoep bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen. Bij arrest nr. RvVb/A/1516/0789 van 15 maart 2016 heeft de Raad inmiddels die stedenbouwkundige vergunning vernietigd.

20. Het louter instellen van een annulatieberoep brengt geen omkering mee van het vermoeden dat een administratieve rechtshandeling, tenminste zolang ze door de Raad van State niet is vernietigd, moet worden geacht wettig te zijn. Dit voorrecht - het zogenaamde “*privilège du préalable*” - geldt ook voor bestuurshandelingen die genomen worden in het kader van het Waalse omgevingsrecht en van de veiligheid van de luchtvaart.

21. Om voormelde redenen kon de verwerende partij niet op goede gronden besluiten dat het luchtvaartterrein van de verzoekende partij geen reden kan zijn om de vergunning voor de exploitatie van het windturbinepark van de tussenkomende partij te weigeren. Anders dan de verwerende partij laat uitschijnen, slaat de vernietigingsgrond niet op een “bijkomend” motief en kan de bestreden beslissing niet gedragen worden door de enkele vaststelling dat de exploitatie van de ULM-piste die deels in het Vlaamse Gewest gelegen is, zowel wettig als feitelijk onmogelijk zou zijn.

Het eerste onderdeel van het eerste middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur van 10 juli 2014 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 langsheen de E40 te Landen, gegrond wordt verklaard, de beroepen beslissing wordt opgeheven en de gevraagde vergunning, mits het opleggen van een aantal bijzondere exploitatievoorwaarden, wordt verleend.

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

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 400 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 840 euro verschuldigd aan de verzoekende partij.

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

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van dertig juni tweeduizend zestien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

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

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Eric Brewaeys