

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Ve KAMER

A R R E S T

nr. 255.997 van 9 maart 2023

A. 237.425/V-2021

In zake:

de gemeente Voeren,
vertegenwoordigd door haar college
van burgemeester en schepenen,
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Jordy HENDRIKX en
Steven VAN GEETERUYEN
kantoor houdend te 3700 Tongeren
Pieelpoel 13
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het Waals Gewest,
vertegenwoordigd door zijn Regering,
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Pierre MOËRYNCK
kantoor houdend te 1040 Brussel
Tervurenlaan 34/27
bij wie woonplaats wordt gekozen

Verzoekende partij tot tussenkomst:

**de besloten vennootschap
WINDVISION BELGIUM VX,**
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Jean-Théodore GODIN en
Arthur JAMAR de BOLSÉE
kantoor houdend te 1000 Brussel,
Koningsgalerij 27/5
bij wie woonplaats wordt gekozen.

I. Voorwerp van het beroep

Bij een op 4 oktober 2022 ingediend verzoekschrift vordert de gemeente Voeren de nietigverklaring en de schorsing van de tenuitvoerlegging van de volgende handelingen:

- “ 1. de omgevingsvergunning (permis unique) verleend door de technische ambtenaar en de gedelegeerd ambtenaar (fonctionnaires technique et délégué) op 22 december 2021 voor de bouw en de exploitatie van een windturbinepark

(Berneau en Warsage), met als referentie 40248 & D3200/62027/PPEIE/2018/1/CH/am en F0216/62027/PU/2020.1/13255/QF;

2. de impliciete beslissing van de Waalse Regering van 20 juni 2022 waarmee het administratief beroep dat onder andere door de verzoekende partijen werd ingediend stilzwijgend wordt afgewezen en waarmee de beslissing van 22 december 2021 wordt bekrachtigd.”

II. Rechtspleging

De nota met opmerkingen en het administratief dossier zijn ingediend.

Bij een op 14 november 2022 ingediend verzoekschrift heeft de besloten vennootschap (bv) Windvision Belgium VX gevraagd om als tussenkomende partij te mogen optreden.

Mevrouw Muriel Vanderhelst, auditeur bij de Raad van State, heeft een verslag opgemaakt op grond van artikel 12 van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State.

Bij een beschikking van 12 december 2022 is bepaald dat de zaak voorkomt op de terechtzitting van 17 januari 2023 en is van het verslag kennis gegeven aan de partijen.

De heer Luc Donnay, staatsraad, heeft zijn verslag uiteengezet.

Mr. Jordy Hendrikx, advocaat, die voor de verzoekende partij verschijnt, Mr. Pierre Moërynck, advocaat, die voor de verwerende partij verschijnt, en Mr. Arthur Jamar de Bolsée, advocaat, die voor de verzoekende partij tot tussenkomst verschijnt, zijn gehoord.

Mevrouw Muriel Vanderhelst, auditeur bij de Raad van State, heeft een eensluidend advies gegeven.

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

III. Feiten

1. Op 11 mei 2020 heeft de nv Engie Electrabel een aanvraag ingediend voor een globale vergunning voor de aanleg en de exploitatie van een windturbinepark bestaande uit 5 windturbines met een maximale hoogte van 150 m, elk met een transformator met een vermogen van 3.8 MW, ondergrondse elektrische leidingen, toegangswegen en werkplatformen, alsook een elektriciteitscabine op het grondgebied van de gemeente Dalhem.

Bij het verzoek is een milieu-effectonderzoek gevoegd.

2. Op 2 juni 2020 bevestigen de technisch ambtenaar en de gemachtigd ambtenaar de ontvangst van die vergunningsaanvraag en achten zij die aanvraag volledig en ontvankelijk.

3. Van 22 juni tot 24 augustus 2020 wordt een openbaar onderzoek gehouden op het grondgebied van de gemeenten Dalhem, Herve, Aubel, Blegny, Oupeye en Wezet.

4. Verscheidene instanties worden om advies verzocht: de gemeentelijke adviescommissie voor ruimtelijke ordening en mobiliteit van de gemeente Dalhem, FLUXYS, de “pôle Aménagement du territoire”, de “cellule GISER” van de overheidssdienst van Wallonië (SPW), de “pôle Environnement”, de “cellule bruit” van de SPW, de “direction du développement rural” van de SWP, de RTBF, alsook de gemeenten Voeren en Dalhem.

5. Op 17 mei 2021 dient de vennootschap die de vergunning aangevraagd had op verzoek van de technisch ambtenaar en de gemachtigd ambtenaar wijzigingsplannen in, alsook een aanvullend vervolg van het effectonderzoek.

De technisch ambtenaar en de gemachtigd ambtenaar hadden als reden voor het verzoek tot het overleggen van wijzigingsplannen opgegeven dat er voor de

kwestieuze plaats twee concurrerende projecten bestonden, een van de vennootschap Vortex (thans de bv Windvision Belgium VX), het ander uitgaande van de nv Electrabel.

De vennootschap Vortex had immers op 11 september 2020 een aanvraag voor een globale vergunning ingediend voor de aanleg en de exploitatie van een windturbinepark met 4 windturbines op andere kadastrale percelen, maar globaal gezien wel op dezelfde plaats als het project van Electrabel.

De gewijzigde aanvraag heeft betrekking op de aanleg en de exploitatie van zes windturbines met een maximale hoogte van 150 m, elk met een transformator, toegangswegen, ondergrondse elektrische leidingen, werkplatformen en een elektriciteitscabine. De bv Windvision Belgium VX heeft er in haar verzoekschrift tot tussenkomst op gewezen dat zij met de nv Electrabel een partnership aangegaan heeft - waarvan de inhoud vertrouwelijk is en - op grond waarvan zij “het project samen tot stand gebracht hebben”.

De verwerende partij stelt dat het goed waarop de aanvraag betrekking heeft en dat op het grondgebied van de gemeente Dalhem ligt, gelegen is:

- in landbouwgebied op het gewestplan van Luik;
- langs een spoorlijn;
- in een perimeter die als licht erosiegevoelig bestempeld wordt;
- nabij een gasleiding van FLUXYS, alsook in de nabijheid van pijpleidingen van de NAVO.

6. Op 4 juni 2021 bevestigen de technisch ambtenaar en de gemachtigd ambtenaar de ontvangst van de volledige en ontvankelijke wijzigingsplannen en versturen zij verscheidene brieven waarin zij aankondigen dat de procedure hervat zal worden.

7. Tussen 24 juni en 23 augustus 2021 wordt een nieuw openbaar onderzoek gehouden op het grondgebied van dezelfde gemeenten als die waar het eerste openbaar onderzoek plaatsgevonden heeft. Dat onderzoek geeft aanleiding tot vele bezwaren, waaronder ook dat van de verzoekende partij.

8. Over de gewijzigde aanvraag zijn verscheidene adviezen gegeven, namelijk door: de “direction du développement rural” van de SPW, de “cellule GISER” van de SPW, het “agence wallonne du Patrimoine” (AWAP), INFRABEL, de Koninklijke Commissie voor Monumenten, Landschappen en Opgravingen, de “pôle Aménagement du territoire”, de RTBF, de “cellule bruit” van de SPW, de gemeentelijke adviescommissie voor ruimtelijke ordening en mobiliteit van de gemeente Dalhem, het Vlaams Gewest en de gemeente Dalhem.

9. Op 18 november 2021 beslissen de technisch ambtenaar en de gemachtigd ambtenaar die in eerste aanleg bevoegd waren de onderzoekstermijn met betrekking tot de aanvraag met 30 dagen te verlengen.

10. Op 22 december 2021 wordt de aangevraagde vergunning door hen verleend.

Dat is de eerste bestreden handeling.

11. Tegen de beslissing tot toekenning van de vergunning worden zeventien administratieve beroepen ingesteld, waaronder dat van de verzoekende partij.

12. Verscheidene instanties hebben een advies uitgebracht: de FOD Mobiliteit en Vervoer (DGLV), de Vlaamse Regering en INFRABEL.

13. Op 28 maart 2022 verlengen de technisch ambtenaar en de gemachtigd ambtenaar die in beroep bevoegd waren de onderzoekstermijn met 30 dagen.

14. Op 2 mei 2022 dienen zij hun syntheseverslag in, waarin voorgesteld wordt om de bestreden beslissing teniet te doen en de gevraagde vergunning te weigeren.

15. Op 20 juni 2022 verstuurt de technisch ambtenaar verscheidene brieven waarin hij meldt dat door de in beroep bevoegde ministers geen beslissing genomen is, zodat de in eerste aanleg genomen beslissing bevestigd is, en waarin de beroepsmogelijkheden vermeld worden.

De verzoekende partij ziet in dat stilzwijgen vanwege de bevoegde ministers een impliciete beslissing, die de tweede bestreden handeling vormt.

IV. Tussenkost

Het door de bv Windvision Belgium VX ingediende verzoek tot tussenkost wordt ingewilligd.

V. Ontvankelijkheid

V.1. Standpunten van de partijen

A. De verwerende partij

De verwerende partij voert een exceptie van onontvankelijkheid aan in zoverre het beroep, wat het tweede voorwerp ervan betreft, gericht is tegen de beslissing van de Waalse Regering om geen beslissing te nemen binnen de voorgeschreven termijn. Zij beweert dat volgens de vaste rechtspraak artikel 95, § 8, van het decreet van 11 maart 1999 betreffende de milieuvergunning het bestaan van een mechanisme van impliciete beslissing in hoofde van de overheid niet verankert is zoverre de bevestiging van de in eerste aanleg genomen beslissing rechtstreeks voortvloeit uit het decreet; zij beroept zich op verscheidene arresten in die zin. Zij voegt daaraan toe dat alleen de in eerste aanleg genomen beslissing, die bekrachtigd is op grond van het decreet, nadeel kan berokkenen zodat alleen een beroep daartegen ontvankelijk is.

B. De tussenkommende partij

De tussenkommende partij betwist de ontvankelijkheid *ratione temporis* van het beroep door te stellen dat de termijn voor het beroep zestig dagen bedraagt, dat die ingegaan is op 29 juni 2022 en dat deze vordering ingeleid is op 3 oktober 2022.

C. De verzoekende partij

De verzoekende partij verklaart dat zij op 28 juni 2022 kennis gekregen heeft van beide bestreden handelingen. Zij wijst erop dat zij op 18 augustus 2022 een in het Frans gesteld beroep tot nietigverklaring en een dito vordering tot schorsing ingesteld heeft. Ze geeft toe dat die vorderingen, gelet op artikel 64 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, nietig zijn, aangezien zij het Nederlands had moeten gebruiken, wat zij nu doet. Specifiek in verband met de beroepstermijn vraagt zij de toepassing van artikel 65, derde lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State naar luid waarvan de termijnen van de verjaring en van de procedure gestuit worden door een handeling die op grond van een verkeerd gebruik der talen nietig bevonden wordt. Zij haalt rechtspraak aan waarin die bepaling toegepast is en leidt daaruit af dat haar beroep *ratione temporis* ontvankelijk is.

V.2. Onderzoek

In dit stadium van de rechtspleging is het niet nodig om de excepties van niet-ontvankelijkheid opgeworpen door de verwerende partij en de tussenkomen de partij te onderzoeken, aangezien de specifieke voorwaarden voor de schorsing niet vervuld zijn, zoals blijkt uit het onderzoek dat *infra* weergegeven wordt.

VI. Voorwaarden voor de schorsing

Overeenkomstig artikel 17, § 1, tweede lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, kan de tenuitvoerlegging van een bestuurlijke beslissing slechts geschorst worden indien twee voorwaarden vervuld zijn: de zaak moet te spoedeisend zijn voor een behandeling ervan in een beroep tot nietigverklaring en er dient minstens één ernstig middel aangevoerd te zijn dat de nietigverklaring van de beslissing *prima facie* kan verantwoorden.

VII. Uiteenzetting van de spoedeisendheid

VII.1. Standpunt van de verzoekende partij

De verzoekende partij verwijst naar haar uiteenzetting in verband met haar belang bij het beroep en is van oordeel dat daaruit afdoende blijkt dat het landschap dat ze wil beschermen bijzondere eigenschappen bezit. Zo beroept ze zich

uitsluitend op de aantasting van het landschap en het erfgoed. Zij meent dat de ernst van die aantasting des te meer aangetoond is daar in het syntheseverslag dat opgesteld is naar aanleiding van de administratieve beroepen geconcludeerd werd dat de vergunning niet verleend mag worden, gelet op de aantasting van de landschappelijke integriteit.

VII.2. Beoordeling

De spoedeisendheid waarvan in artikel 17, § 1, tweede lid, 1°, van de wetten op de Raad van State sprake is, is enerzijds, een grondvoorwaarde voor alle procedures in kort geding in die zin dat er voor de verzoeker sprake moet zijn van een ernstige vrees voor aanzienlijke schade of een aanzienlijk nadeel, veroorzaakt door de tenuitvoerlegging van de bestreden bestuurshandeling en, anderzijds, een ontvankelijkheidsvereiste in die zin dat er niet gewacht kan worden op het arrest na de procedure ten gronde om de voornoemde schade of het voornoemd nadeel te voorkomen.

Zo mag de spoedeisendheid niet gemotiveerd worden met de loutere omstandigheid dat een uitspraak ten gronde pas in een min of meer verre toekomst zal vallen. De procedure tot nietigverklaring en de concrete en volledige uitoefening van de rechten van de partijen nemen immers uit de aard der zaak een zekere tijd in beslag. De spoedeisendheid kan slechts erkend worden wanneer de verzoekende partij aantoont dat aan de uitvoering van de bestreden handeling, in het licht van het belang waarop ze zich beroept, dermate ernstige nadelen verbonden zouden zijn dat het onaanvaardbaar zou zijn dat ze zich zouden voordoen in afwachting van de afloop van de procedure ten gronde.

In casu bevat het administratief dossier (stuk nr. 42) een brief van de houder van de omstreden vergunning waarin die zich ertoe verbindt geen enkele handeling te stellen met het oog op de bouw van de windturbines zolang bij de Raad van State een beroep aanhangig is. De brief in kwestie, die van 3 juni 2022 dateert en uitgaat van de vennootschap ENGIE Electrabel, heeft het volgende opschrift: “Project voor 6 windturbines op het grondgebied van Warsage (gemeente Dalhem) Verbintenis van nv Electrabel om niet te bouwen zolang er bij de Raad van State een beroep aanhangig is tegen de bestaande of door de bevoegde Waalse ministers toegekende vergunning.”

Die brief bevat de volgende passage:

“ Voor zover nodig verbindt Electrabel zich er hierbij toe om (i) geen enkele bouwactiviteit te beginnen in verband met het project en (ii) het project niet geheel of deels over te dragen, zolang:

- de termijn voor het indienen van een beroep bij de Raad van State niet verstreken is; en
- een procedure inzake een administratief beroep (schorsing en/of nietigverklaring) bij de Raad van State aanhangig is.”

Deze vaste verbintenis vanwege de houder van de vergunning ontkracht de bewering dat dringend uitspraak gedaan moet worden, aangezien het uitgesloten is dat de schade zich heel binnenkort zou kunnen voordoen.

Zoals de verzoekende partij op de terechtzitting toegegeven heeft, is, gelet op die verbintenis, immers niet voldaan aan de voorwaarde van spoedeisendheid voor zover die vereist dat niet gewacht kan worden op het arrest in de procedure ten gronde ter voorkoming van de schade of het nadeel waarvoor men beducht is.

Mochten de begunstigden van de vergunning die toch ten uitvoer leggen, zou die omstandigheid hoe dan ook een nieuw feit vormen naar aanleiding waarvan een nieuwe vordering in kort geding ingesteld zou kunnen worden.

Er is niet voldaan aan een van de voorwaarden gesteld in artikel 17, § 1, tweede lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, die vervuld moeten zijn opdat de Raad de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden handeling zou kunnen bevelen. De vordering tot schorsing kan bijgevolg niet toegewezen worden.

**OM DEZE REDENEN,
BESLIST DE RAAD VAN STATE:**

Artikel 1.

Het door de bv Windvision Belgium VX ingediende verzoek tot tussenkomst wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt afgewezen.

Artikel 3.

De beslissing over de kosten wordt in beraad gehouden.

Aldus uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van de
Ve kamer, op 9 maart 2023, door:

Pascale Vandernacht,	voorzitster van de Raad van State,
Jan Clement,	staatsraad,
Luc Donnay,	staatsraad,
Gregory Delannay,	hoofdgriffier,

De hoofdgriffier,	De voorzitster van de Raad van State,
-------------------	---------------------------------------

Gregory Delannay	Pascale Vandernacht
------------------	---------------------