

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. RvVb/A/1516/0789 van 15 maart 2016
in de zaak 1314/0141/A/2/0167

In zake: de **stad HANNUIT**, vertegenwoordigd door het college van burgemeester en schepenen

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Els DESAIR
kantoor houdende te 2000 Antwerpen, Rijnkaai 93, Hangar 26
waar woonplaats wordt gekozen

verzoekende partij

tegen:

de **GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR** van het departement RWO

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Michel VAN DIEVOET
kantoor houdende te 1160 Oudergem, Tedescolaan 7
waar woonplaats wordt gekozen

verwerende partij

*Tussenkomen
de partij:*

de cvba **GREENSKY**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaten Tangui VANDEPUT en Patrik DE MAYER
kantoor houdende te 1160 Brussel, Tedescolaan 7
waar woonplaats wordt gekozen

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 4 november 2013 de vernietiging van het besluit van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het departement RWO van 18 september 2013 waarbij aan de tussenkomen partij een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het oprichten van negen windturbines die behoren tot een windturbinepark dat bestaat uit 16 windturbines.

De bestreden beslissing heeft betrekking op percelen gelegen te 3400 Landen (windturbines 1 tot 9) met kadastrale omschrijving afdeling 3, sectie A, nummers 17C, 616C, 645B, 702A, 772A, 1260B, 1309E en afdeling 4, sectie B, nummer 441C .

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij heeft een antwoordnota ingediend en heeft een afschrift van het administratief dossier neergelegd. De verzoekende partij heeft een wederantwoordnota ingediend. De tussenkomenende partij heeft een schriftelijke uiteenzetting ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 19 januari 2016, waar de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Hilde LIEVENS heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Els DESAIR die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Filip VAN DIEVOET die *loco* advocaat Michel VAN DIEVOET verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Patrik DE MAEYER die verschijnt voor de tussenkomenende partij, zijn gehoord.

Titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en het Besluit van de Vlaamse Regering van 13 juli 2012 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen (Procedurebesluit) zijn toegepast.

De uitdrukkelijke verwijzingen in dit arrest naar artikelen van de VCRO en van het Procedurebesluit hebben betrekking op deze artikelen, zoals zij golden op het ogenblik van het instellen van de voorliggende vordering.

III. TUSSENKOMST

De cvba GREENSKY verzoekt met een aangetekende brief van 5 februari 2014 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de tweede kamer heeft met een beschikking van 25 maart 2014 de tussenkomenende partij, die de aanvrager is van de vergunning, toegelaten om in de debatten tussen te komen.

Uit het dossier blijkt dat het verzoek tot tussenkomst tijdig en regelmatig is ingesteld. Er worden geen excepties opgeworpen.

Het verzoek tot tussenkomst is ontvankelijk.

IV. FEITEN

1.

Op 23 december 2010 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tussenkomenende partij bij de verwerende partij een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het oprichten van een windpark van 16 windturbines waarvan er zich 9 in de gemeente Landen (Vlaams-Brabant) bevinden en 7 in de gemeente Gingelom (Limburg)”*.

2.

De aanvraag kadert in een groter project, waarbij naast 16 windturbines in het Vlaamse Gewest, in Wallonië nog 13 windturbines voorzien zijn langs de E40 en de HST-lijn.

Voor de zeven windturbines op het grondgebied van de gemeente Gingelom verleent de deputatie van de provincieraad van Limburg 3 februari 2011 een milieuvergunning, op basis van een hernieuwde aanvraag MER-ontheffing. Tegen deze milieuvergunning werd geen beroep aangetekend.

Voor de negen windturbines op het grondgebied van de gemeente Landen verleent de bevoegde Vlaamse minister op 29 juli 2011 een milieuvergunning, doch tegen deze beslissing worden verschillende vorderingen tot schorsing en vernietiging ingesteld bij de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State. Met een arrest van 8 maart 2012 (nr. 218.397) schorst de Raad van State het voornoemd ministerieel besluit van 29 juli 2011. Vervolgens trekt de bevoegde Vlaamse minister op 7 maart 2013 het geschorste vergunningsbesluit in en verleent zij tegelijk opnieuw de milieuvergunning voor een termijn van twintig jaar. Met een arrest van 17 september 2013 (nr. 224.668) vernietigt de Raad van State de milieuvergunning van 7 maart 2013 en verklaart het beroep tegen het ingetrokken ministerieel besluit van 29 juli 2011 zonder voorwerp. Na de herneming van de procedure verleent de bevoegde Vlaamse minister op 10 juli 2014 opnieuw een milieuvergunning voor de negen windturbines. De Raad van State schorst de tenuitvoerlegging van deze beslissing evenwel met een arrest van 4 december 2014 (nr. 229.458). De vernietigingsprocedure is nog hangende.

3.

Nabij de geplande windturbines ligt het vliegveld dat uitgebaat wordt door de vzw AEROCLUB DE HESBAYE. Voor het gedeelte van het vliegveld dat in het Vlaamse Gewest gelegen is, heeft de vzw AEROCLUB DE HESBAYE omwille van de betwistingen omtrent de wettigheid van haar exploitatie een milieuvergunning aangevraagd die door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Landen op 5 oktober 2010 werd geweigerd.

De deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant heeft op 17 maart 2011 het administratief beroep van de vzw AEROCLUB DE HESBAYE tegen de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Landen zonder voorwerp verklaard. De deputatie oordeelde dat de exploitatievergunning van het directoraat-generaal van de Luchtvaart (DGL) nog tot 1 september 2016 geldig is en er geen reden tot vroegtijdige hervergunning was. De exploitatievergunning waarvan sprake is de machtiging die het DGL op 1 juli 1988 heeft verleend voor de exploitatie van een permanent luchtvaartterrein voor het gebruik van ULM-toestellen.

Tegen de beslissing van de deputatie van 17 maart 2011 wordt door de tussenkomende partij een vordering tot vernietiging ingesteld bij de Raad van State, die met het reeds vermelde arrest van 17 september 2013 (nr. 224.668) deze beslissing vernietigt, stellende dat de machtiging van de vzw AEROCLUB DE HESBAYE van 1 juli 1988 geen milieuvergunning is in de zin van artikel 44 van het Milieuvergunningsdecreet en artikel 71 van Vlarem I. In de herstelbeslissing van 20 februari 2014 verwerpt de deputatie het beroep van de vzw AERCOLUB DE HESBAYE tegen de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen en weigert zij de milieuvergunning. Tegen deze beslissing heeft de vzw AERCOLUB DE HESBAYE op 16 mei 2014 een beroep bij de Raad van State ingesteld. Deze zaak is nog hangende onder het rolnummer A.212.507/VII-39.125.

Voor het gedeelte van het vliegveld dat op het Waals grondgebied is gelegen verleent de bevoegde Waalse minister op 23 december 2002 een stedenbouwkundige vergunning voor gebouwen in het kader van de vliegactiviteiten.

Bij besluit van 18 oktober 2013 heeft De stad Hannuit op 18 oktober 2013 voor de aanleg en exploitatie van een nieuwe gras piste die volledig in het Waals gewest is gelegen een "permis unique" voor ULM-toestellen verleend. De tussenkomende partij bestrijdt deze beslissing met een

beroep tot vernietiging bij de Raad van State. Ook deze zaak is nog hangende onder het rolnummer 212.102/XIII-6952.

Met een bijvoegsel bij de oorspronkelijke machtiging van 1 juli 1988, heeft het DGL op 3 april 2014 machtiging verleend voor de exploitatie van de nieuwe gras piste. Ook deze beslissing maakt het voorwerp uit van een beroep tot nietigverklaring (zaak A. 213.663/XV-2651).

4.

Met betrekking tot de aanvraag van de stedenbouwkundige vergunning ingediend door de tussenkomende partij voor de 9 windturbines op het grondgebied van de gemeente Landen en 7 windturbines op het grondgebied van de gemeente Gingelom, zijn volgende feitelijke gegevens van belang.

De percelen zijn volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 24 maart 1978 vastgestelde gewestplan 'Tienen-Landen' gelegen in agrarisch gebied en landschappelijk waardevol agrarisch gebied. De percelen zijn niet gelegen binnen een gebied waarvoor een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan geldt, noch binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet-vervallen verkaveling.

Naar aanleiding van het openbaar onderzoek, georganiseerd door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Gingelom van 10 maart 2011 tot en met 9 mei 2011, worden geen bezwaarschriften ingediend.

Naar aanleiding van het openbaar onderzoek, georganiseerd door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Landen van 13 maart 2011 tot en met 12 mei 2011, wordt één bezwaarschrift ingediend.

Belgocontrol brengt op 9 maart 2011 een gunstig advies uit.

Het Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling Limburg, brengt op 18 maart 2011 een voorwaardelijk gunstig advies uit.

Het departement Landbouw en Visserij, afdeling Duurzame Landbouwwontwikkeling Limburg, brengt op 24 maart 2011 een ongunstig advies uit wegens de diepe inplanting in de kavels.

Defensie brengt op 29 maart 2011 een voorwaardelijk gunstig advies uit.

Het Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling archeologie, brengt op 30 maart 2011 een voorwaardelijk gunstig advies uit.

Het Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling Limburg, brengt op 7 april 2011 een gunstig advies uit. Een archeologische prospectie wordt vooropgesteld.

FOD Mobiliteit & Vervoer brengt op 7 april 2011 een ongunstig advies uit voor de windturbines 1 tot en met 9 omdat zij de hindernisbeperkende vlakken van het ULM-terrein van Avernas doorboren.

Het Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling Vlaams-Brabant, brengt op 14 april 2011 een gunstig advies uit.

De Vlaamse Milieumaatschappij brengt op 20 april 2011 een gunstig advies uit.

Fluxys brengt op 22 april 2011 een gunstig advies uit.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Gingelom brengt op 17 mei 2011 een voorwaardelijk gunstig advies uit.

Het college van burgemeester en schepenen van de verzoekende partij brengt op 19 mei 2011 een ongunstig advies uit.

Het college van burgemeester en schepenen van Landen brengt op 14 juni 2011 een gunstig advies uit.

Infrabel brengt op 4 juli 2011 een voorwaardelijk gunstig advies uit.

Het Vlaams Energieagentschap, interdepartementale windwerkgroep, brengt op onbekende datum een voorwaardelijk gunstig advies uit.

Op 17 augustus 2011 beslist de verwerende partij de stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden te verlenen.

Tegen deze beslissing stellen de bvba ULTRALIGHT EDUCATION & SERVICES, ULTRAQUALITY EUROPEAN STRAWBERRY'S UNIVERSAL ELECTRONIC SERVICES, de vzw AERO CLUB DES HESBAYE en mevrouw Adinda SINNAEVE elk afzonderlijk een vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging en vernietiging bij de Raad in. Ook de verzoekende partij stelt bij de Raad een vordering tot vernietiging van deze beslissing in.

Met het arrest van 25 juni 2013 met nummer A/2013/0346 heeft de Raad het beroep van de vzw AEROCLUB DES HESBAYE ontvankelijk en gegrond verklaard en het gedeelte van de bestreden beslissing vernietigd waarbij aan de tussenkommende partij een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het oprichten van windturbines V1 tot en met V9 op het grondgebied van de gemeente Landen. De Raad heeft de verwerende partij bevolen een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de vzw AEROCLUB DES HESBAYE. Met de arresten van 25 juni 2013 met nummer A/2013/0345, A/2013/0344 en A/2013/0342 heeft de Raad de vorderingen van de verzoekende partij, van de bvba ULTRALIGHT EDUCATION & SERVICES, ULTRAQUALITY EUROPEAN STRAWBERRY'S UNIVERSAL ELECTRONIC SERVICES en van mevrouw Adinda SINNAEVE zonder voorwerp verklaard.

Na dit vernietigingsarrest herneemt de verwerende partij de procedure en beslist zij op 18 september 2013 een stedenbouwkundige vergunning te verlenen voor de windturbines V1 tot en met V9. De verwerende partij motiveert haar beslissing als volgt:

“
...

Omtrent het advies van het directoraat-generaal Luchtvaart (DGL) en de nabijheid van het UL1111-vliegveld van Avernas wordt het volgende standpunt ingenomen:

Op 7 april 2011 werd een ongunstig advies uitgebracht 'voor de windturbines T1 tot en met T9, wegens strijdigheid met de circulaire GDF - 04 van 3 november 2009 (uitgave 5). Deze doorboren immers de hindernisbeperkende vlakken van het ULM-terrein van Avernas.

Onmiskenbaar wordt de bij de beoordeling van de opnieuw voorliggende vergunningsaanvraag in ogenschouw te nemen bestaande toestand in de omgeving van de windturbines fundamenteel gewijzigd als gevolg van de op 17 oktober 2011 door de directeur-generaal van het Directoraat-generaal Luchtvaart binnen de Federale Overheidsdienst Mobiliteit genomen anticipatieve beslissing de huidige machtiging voor

het ULM-terrein van Hannut/Avernas-leBaudouin in te trekken van, zodra de oprichting van start gaat van de windmolens die het huidige gebruik van het ULM-terrein in veilige omstandigheden niet langer mogelijk maken. Deze beslissing kwam tot stand als gevolg van een verzoek van de cvba Greensky, houder van een bij ministerieel besluit van 7 maart 2013 opnieuw verleende milieuvergunning voor deze turbines.

Anticipatieve beslissingen die zijn betekend en onmiddellijk uitvoering hebben gekregen zijn voor de Raad van State aanvechtbare rechtshandelingen, al moeten zij nog in een besluit worden geformaliseerd. Het naderhand nemen van dat formeel besluit heeft tot gevolg dat het beroep tot nietigverklaring van dat besluit uitgebreid wordt en dat de nietigverklaring van de anticipatieve beslissing geen voorwerp meer heeft. (J. Baert en G. Debersaques, Raad van State Afdeling administratie 2. Ontvankelijkheid, p. 59-60, voetnoot 301). Anticipatieve beslissingen bevatten een beslissing die nadien wordt opgeslorpt en ook voor zogenaamde anticipatieve beslissingen geldt artikel 19, tweede lid van de gecoördineerde wetten op de Raad van State (R.v.St. nr. 95.664 van 21 Mei 2001, in zake Van Dessel).

De draagwijdte en de gevolgen van deze anticipatieve beslissing zijn niet ondergeschikt aan artikel 44 van het van het milieuvergunningsdecreet, zoals gewijzigd bij decreet van 11 juni 2010, waarin wordt bepaald dat vergunningen die voor de inwerkingtreding van dit decreet zijn verleend, geldig blijven voor de in het vergunningsbesluit bepaalde vergunningstermijn, tenzij deze vergunningstermijn verstrijkt na 1 september 2016. In dit laatste geval en bij onbeperkte vergunningstermijn vervallen deze vergunningen uiterlijk op 1 september 2016.

De vraag kan worden opgeworpen of de overgangsbepaling van artikel 44 van het milieuvergunningsdecreet zonder meer en in alle opzichten van toepassing is op de aan de vzw Aeroclub de Hesbaye op 1 juli 1988 door het Directoraat- generaal Luchtvaart verleende vergunning.

Verwijzend naar de rechtspraak van de Raad van State kan gesteld worden dat, uitzonderlijk, een overgangsmaatregel vereist kan zijn, op grond van het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel, bijvoorbeeld wanneer de rechtsonderhorigen als het ware aanspraak kunnen maken op "verworven rechten" die zij dreigen te verliezen op grond van de nieuwe regeling (arrest van de Raad van State, VIIde kamer, nr. 215.733 van 13 oktober 2011, in zake Lismont).

Zo wordt aangenomen dat artikel 44 van het milieuvergunningsdecreet verworven rechten heeft willen beschermen voortvloeiend uit vergunningen verleend op grond van voorheen geldende wetgevingen, biedt deze bepaling evenwel geen rechtsgrond voor een afwijking van artikel 44 van het koninklijk besluit van 15 maart 1954 tot regeling van de luchtvaart, waarin is bepaald: "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 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 voortdurend voldoen aan 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 op een bepaald ogenblik onwettig en kaduuk kan worden, enerzijds, de bevoegde overheid de gewijzigde omstandigheden niet terzijde kan schuiven, anderzijds.

Zo artikel 44 van het milieuvergunningsdecreet beoogt verworven rechten te beschermen, doet het dit geenszins door het vestigen van een bouwverbod in de omgeving van luchtvaartinstallaties voorheen toegestaan op grond van het koninklijk besluit van 15 maart 1954 tot regeling van de luchtvaart.

Deze conclusie is niet in strijd met beoordeling door de Raad van State, uitgedrukt in het arrest 218.397 van 8 maart 2012. In randnummer 24 oordeelt de Raad van State dat uit de beslissing 17 maart 2011 van de deputatie van de provincie Vlaams-Brabant de vzw Aeroclub de Hesbaye de rechtmatige verwachting kon putten dat de exploitatie van haar vliegterrein vergund is tot 1 september 2016. Deze rechtmatige verwachtingen mochten volgens het arrest niet worden tegengesproken door een overheid die in het kader van een administratief beroep uitspraak doet over de door de cvba Greensky ingediende aanvraag tot het bekomen van een milieuvergunning en in dat kader de wettigheid niet kan beoordelen van deze beslissing van 17 maart 2011 daar zij zich geen rechtsprekende functie kan toeëigenen en zich evenmin in de plaats kan stellen van de deputatie die het door artikel 23, §1 van het milieuvergunningsdecreet specifiek aangewezen beroepsorgaan is voor de beoordeling van milieuvergunningsaanvragen betreffende inrichtingen van de tweede klasse. Deze rechterlijke beslissing zegt niets over de bevoegdheid van de federale overheid in het kader van het koninklijk besluit van 15 maart 1954 tot regeling van de luchtvaart, in geval van gewijzigde veiligheidsomstandigheden in de omgeving van luchtvaartterreinen. Deze rechterlijke beslissing spreekt niet tegen dat een machtiging tot het gebruik van een luchtvaartterrein ,een precair karakter heeft. De door de Raad van State geformuleerde beoordeling houdt niet in dat de vzw Aeroclub de Hesbaye aan artikel 44 van het milieuvergunningsdecreet rechtmatige verwachtingen mag verbinden die voorbijgaan aan het precair karakter van de machtiging verleend op grond van het koninklijk besluit van 15 maart 1954.

De beoordeling door de Raad van State blijft beperkt tot een onderzoek van het vierde onderdeel van het eerste middel waarin in weze enkel een motiveringsgebrek, d.i. een uiteraard herstelbaar vormgebrek wordt opgeworpen. De rechterlijke vaststelling van een vormgebrek heeft geen invloed op de strekking van de na een vernietigingsarrest te nemen nieuwe beslissing over de vergunningsaanvraag. Zij bevestigt in voorliggend geval enkel het verbod de beslissing van de deputatie over de milieuvergunningsaanvraag ingediend door de vzw Aeroclub de Hesbaye voor de exploitatie van een terrein voor het opstijgen en landen van ULM'S, buiten toepassing te verklaren op grond van wettigheidsbezwaren en verder buiten beschouwing te laten wat betreft de in het Vlaamse Gewest gelegen gedeelte van de opstijg- en landingspiste.

Het is niet zonder betekenis dat de vzw Aeroclub de Hesbaye de rechtsstrijd niet gevoerd heeft uitsluitend op grond van middelen tot nietigverklaring die, zoals het derde, eerste onderdeel in de zaak A/A 202.003N11-38.271, indien ze gegrond werden verklaard door de Raad van State, haar het ruimste rechtsherstel hadden opgeleverd, zijnde een in een arrest opgenomen vernietigingsmotief waarin geoordeeld werd dat uit de circulaire GDF-04-U van 3 november 2009 en uit artikel 6, §1, X, 7° BWH1 volgt dat geen milieuvergunning voor windturbines kan verleend worden in de nabijheid van een ULM-terrein wegens onderlinge onverenigbaarheid van deze beide inrichtingen om redenen van

veiligheid van het luchtverkeer waarover uitsluitend het federale directoraat-generaal Luchtvaart te waken heeft.

Op grond van voorgaande vaststellingen wordt het ongunstig advies van het DGL niet weerhouden en is tegemoetgekomen aan het vernietigingsmotief van de Raad voor Vergunningsbetwisting.

...

Toetsing aan ordeningsplannen en goede aanleg van de plaats:

De projectzone volgt de E40 autosnelweg en de aan de zuidzijde naastgelegen HST-lijn. Deze zone bestaat uit agrarisch en landschappelijk waardevol agrarisch gebied. Het artikel 4.4.9. van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening biedt, zoals reeds gesteld, vergunningsgrond voor de oprichting van windturbines in agrarisch gebied.

De projectlocatie biedt duidelijke potenties voor de inplanting van windturbines. Er wordt naar een zo groot mogelijke bundeling gestreefd met de bestaande lijninfrastructuren die reeds een belangrijk ruimtelijk-landschappelijke en visuele impact hebben. De schaal van het voorgestelde project stemt overeen met het landschap en de lijninfrastructuren, waardoor het project bestaanbaar is met de onmiddellijke omgeving. Ruimtelijk kan dan ook gunstig geoordeeld worden voor deze locatie.

Er wordt door het inplanten van windturbines in de voorgestelde projectzone, door de bundeling met de bestaande grootschalige lijninfrastructuren die het landschap doorsnijden, geen significante negatieve invloed op het betrokken landschap verwacht. Voor wat de specifieke invulling betreft dient er gekozen te worden om een visueel gelijkaardig en zelfde type van windturbine met lichtgrijze buismast en drie wieken, in de volledige zone toe te passen. Ook de ashoogte en wiekdiameter moeten vergelijkbaar zijn. De turbines worden ingeplant in een zone met verscheidene archeologische sites. De voorwaarden opgenomen in het advies van Onroerend Erfgoed moeten daarom stipt worden gevolgd.

Er wordt van deze windturbines geen bijkomende, onaanvaardbare invloed verwacht op natuur en avifauna. Het is van belang dat een significante negatieve impact bij het vervoer en de opbouw van de windturbines op de bermen en taluds van de bestaande toegangswegen wordt vermeden.

Slagschaduw, een nog niet vermeld gevolg, komt voor wanneer de zon door de rotor van de windturbines schijnt. In de zone gelegen in de projectiezone van de rotor, kan de schaduw van de wiek zichtbaar zijn als een intermitterende schaduw. Uit de slagschaduwsimulaties blijkt dat er zich voor de specifieke ruimtelijke inpassing geen woningen binnen de contour van 30 uur slagschaduw per jaar bevinden. Tevens dient er vastgesteld te worden dat de richtlijnen op dat vlak van slagschaduw zowel in het Vlaamse gewest, als het Waalse gewest identiek blijken te zijn. Zowel de omzendbrief EME/2006/01, als de "Cadre de référence pour l'implantation d'éoliennes en Région wallonne" stellen dat een slagschaduwhinder van 30 uur per jaar binnen in een bewoonde woning aanvaardbaar wordt geacht.

Over slagschaduwhinder op een autosnelweg bestaan er geen normen, zelfs geen richtlijnen. Het spreekt evenwel voor zich dat de aanvrager reeds van bij de aanvang alle mogelijke maatregelen dient te nemen om voormeld nadeel te beperken (bijvoorbeeld door het aanwenden van een matte coating).

Uit de veiligheidsstudies komt naar voor dat zowel de directe risico's voor personen in de omgeving van het windturbinepark als de indirecte risico's ten aanzien van in de omgeving aanwezige gevarenbronnen verwaarloosbaar of aanvaardbaar zijn.

De typevoorschriften m.b.t. tot de agrarische gebieden bepalen dat de mogelijke effecten van de inplanting ten aanzien van efficiënt bodemgebruik, eventuele verstoring van de uitbating(smogelijkheden) en landschappelijke kwaliteiten in een lokalisatienota dienen te worden beschreven en geëvalueerd. De lokalisatienota gaat hier voldoende op in. De mer gaat nog veel verder in de beschrijving & evaluatie. De vergunningverlenende overheid kan aldus de impact van de aanvraag in al haar aspecten adequaat inschatten en heeft hierboven uitvoering gemotiveerd.

ALGEMENE CONCLUSIE

De aanvraag is in overeenstemming met de stedenbouwkundige voorschriften en is bestaansbaar met de onmiddellijke omgeving.

De aanvraag kan daarom worden vergund.

...

Dit is de bestreden beslissing.

De vzw AEROCLUB DES HESBAYE en de bvba ULTRALIGHT EDUCATION & SERVICES, ULTRAQUALITY EUROPEAN STRAWBERRY'S UNIVERSAL ELECTRONIC SERVICES hebben met een aangetekende brief van 8 november 2013 eveneens een vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging en tot vernietiging van de bestreden beslissing ingesteld. Deze zaken zijn bij de Raad gekend onder de rolnummers 1314/0165/SA/2/0143 en 1314/0179/SA/2/0135. De vorderingen tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing zijn verworpen met de arresten van 1 juli 2014 met nummers S/2014/0101 en S/2014/0103.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

Uit het dossier blijkt dat de vordering tijdig en regelmatig is ingesteld. Er worden hieromtrent geen excepties opgeworpen.

B. Ontvankelijkheid wat betreft de hoedanigheid en het belang van de verzoekende partij

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij brengt de beslissing bij om in rechte op te treden.

Voor haar belang stelt zij op te treden ter verdediging van de veiligheid op haar grondgebied: *“immers, de 9 vergunde windmolens zouden worden opgericht in de vliegroute van de Aéroclub die gelegen is (althans grotendeels) op het grondgebied van de verzoekende partij. Daardoor wordt de veiligheid op haar grondgebied kennelijk bedreigd, zoals overigens ook wordt opgemerkt door het Directoraat-Generaal Luchtvaart in haar negatief advies van 2 maart 2011”.*

Zij verwijst tevens naar de erkenning van haar belang door de Raad in het arrest van 25 juni 2013 (A/2013/0345).

2.

De verwerende partij lijkt de hoedanigheid en het belang van de verzoekende partij niet te betwisten.

3.

De tussenkomende partij betwist het belang in hoofde van de verzoekende partij. Zij stelt vooreerst dat het negatief advies van het DGL niet meer actueel is, gezien de brief van deze laatste van 17 oktober 2011, waarin staat dat de machtiging voor het ULM-terrein zou worden ingetrokken van zodra de oprichting van de negen windturbines van start zou gaan.

Daarnaast is de tussenkomende partij van oordeel dat de verzoekende partij niet over een wettig of geoorloofd belang beschikt omdat zij een onwettige toestand wil handhaven en bestendigen. De tussenkomende partij legt vervolgens uit waarom volgens haar de uitbating van het ULP-terrein onwettig zou zijn, waarbij zij in eerste instantie verwijst naar de machtiging van 1 juli 1988 verleend door het DGL en waarvan de Raad van State in het arrest van 17 september 2013 uitdrukkelijk gesteld heeft dat dergelijke machtiging niet kan gelijkgesteld worden met een milieuvergunning zoals bedoeld in artikel 44 van het milieuvergunningsdecreet.

Volgens de tussenkomende partij is de uitbating van het ULM-terrein ook onwettig omwille van de strijdigheid met de bestemmingsvoorschriften uit het koninklijk besluit van 28 december 1972.

De tussenkomende partij voegt hier nog aan toe dat de voorliggende procedure wezenlijk verschilt van de voorgaande procedure voor de Raad en dit meer bepaald gelet op het arrest van de Raad van State van 17 september 2013 met nummer 224.668 houdende vernietiging van de beslissing van de deputatie waarbij het beroep tegen de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen houdende de weigering van de milieuvergunning van AEROCLUB DE HESBAYE voor de exploitatie van ULM-terrein zonder voorwerp heeft verklaard. De tussenkomende partij meent dat in dit arrest het onrechtmatige en illegale karakter van de exploitatie van het ULM-terrein door de Raad van State definitief werd vastgesteld.

Verder stelt de tussenkomende partij dat het ingeroepen belang van de verzoekende partij geen rechtstreekse betrekking heeft op de bestreden beslissing maar eerder afhankelijk is van de beslissing betreffende de milieuvergunning voor de exploitatie van het ULM-terrein. Immers zou de vernietiging van de bestreden beslissing, gelet op het ontbreken van een milieuvergunning voor de uitbating van het ULM-terrein, niet als gevolg hebben dat de AEROCLUB DE HESBAYE wel kan overgaan tot het wettig uitoefenen van haar activiteiten.

4.

In haar wederantwoordnota betwist de verzoekende partij dat uit bovenvermelde mededeling van het DGL van 17 oktober 2011 kan besloten worden dat de veiligheid op haar grondgebied niet in het gedrang komt. Zij is van mening dat de intrekking van de machtiging waarvan sprake in de brief louter een hypothetische gebeurtenis is waartegen de uitbater van het ULM-terrein zich nog kan verzetten, en dat dit geenszins kan leiden tot het besluit dat zij geen belang heeft. Tot zolang er procedures lopende zijn tegen de milieuvergunning en tegen stedenbouwkundige vergunning van de tussenkomende partij beschikt de tussenkomende partij immers niet over een uitvoerbare vergunning voor de oprichting van de 9 windturbines.

Verder voert de tussenkomende partij volgens de verzoekende partij een foutieve redenering bij de interpretatie van het arrest van de Raad van State van 17 september 2013. De verzoekende partij stelt dat het arrest louter en alleen vaststelt dat de machtiging van het DGL Van 1 juli 1988 geen milieuvergunning is in de zin van artikel 44 van het Milieuvergunningsdecreet. Zij verwijst ook enerzijds naar de hangende vernietigingsprocedure bij de Raad van State wat betreft de weigering van de milieuvergunning van de vzw AEROCLUB DE HESBAYE, die op heden nog lopende is, anderzijds naar de hangende procedures inzake zowel de milieuvergunning van de

tussenkomen de partij voor het windmolenpark te Landen als de ‘*permis unique*’ voor het windmolenpark op het Waals grondgebied. Gelet op deze omstandigheden meent de verzoekende partij dan ook belang te hebben ter vrijwaring van de veiligheid op haar grondgebied.

Beoordeling door de Raad

1.

Artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO bepaalt dat elke natuurlijke persoon of rechtspersoon, die rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen kan ondervinden ingevolge de bestreden vergunningsbeslissing, een beroep kan instellen bij de Raad.

In het arrest van de Raad van 25 juni 2013 (A/2013/0345), reeds vermeld in de feiten uiteenzetting, werd omtrent het belang van de verzoekende partij geoordeeld als volgt:

“ ...

Ingevolge artikel 2 van het Gemeentedecreet zorgen de gemeenten op het lokale niveau voor het welzijn van de burgers en de duurzame ontwikkeling van het gemeentelijk gebied. Overeenkomstig artikel 41 van de Grondwet is de gemeente bevoegd voor aangelegenheden van gemeentelijk belang waarvoor zij alle initiatieven ter verwezenlijking kan nemen.

Wat de ruimtelijke ordening betreft, kent de decreetgever de gemeente de rol van eerste aanspreekpunt toe. De gemeente houdt bij de duurzame ruimtelijke ontwikkeling van haar grondgebied rekening met zowel de huidige generatie als de behoeften van de toekomstige generaties, de ruimtelijke draagkracht, de sociale gevolgen en dergelijke meer, en dit op grond van artikel 1.1.4 VCRO.

Bijgevolg verschaft de door verzoekende partij geformuleerde beleidsopdracht haar een afdoende belang en volstaat dit ruimschoots voor het instellen van een beroep tot nietigverklaring tegen de bestreden beslissing.

Het feit dat, zoals het Directoraat-generaal van de Luchtvaart stelt, bij de oprichting van de windturbines de machtiging van het ULM-terrein in principe zou worden ingetrokken, betekent niet dat de verzoekende partij haar belang verliest om voorafgaandelijk, en in het licht van het waarborgen van de veiligheid op haar grondgebied, de vernietiging van de bestreden beslissing te vorderen.

...”

De verzoekende partij zet in onderliggende zaak op een gelijkaardige wijze haar belang uiteen. Er zijn geen redenen om anders te oordelen dan in het aangehaald arrest.

2.

Voor zover de tussenkomen de partij verwijst naar de onrechtmatige uitbating van het ULM-terrein, dient opgemerkt te worden dat het gebeurlijk huidig onvergund karakter van de vzw AEROCLUB DE HESBAYE voor de exploitatie van het ULM-terrein er niet toe kan leiden dat het belang van de verzoekende partij onwettig zou zijn. Er kan immers niet ontkend worden dat de vzw AEROCLUB reeds vele jaren een vliegveld exploiteert en op heden nog steeds haar activiteiten verder zet en, gelet op de hangende procedures, pogingen onderneemt om de nodige vergunningen te verkrijgen. Bovendien vormt de aangevraagde milieuvergunning voor de vzw AEROCLUB DE HESBAYE niet het voorwerp van de voorliggende bestreden beslissing en het al dan niet gebrek daaraan, of de gebeurlijke strijdigheid van de vliegclub met de bestemming van het agrarisch gebied, kan in de

huidige stand van het geding geen invloed hebben op het rechtstreeks belang van de verzoekende partij om het nadeel dat uit de voorliggende bestreden beslissing voortvloeit te bestrijden.

Ook de herhaalde verwijzing naar de brief van DGL van 17 oktober 2011 is geen reden om anders te oordelen aangezien deze brief louter spreekt over een toekomstige mogelijkheid, die op heden helemaal nog niet zeker is aangezien de tussenkomende partij (nog) niet beschikt over uitvoerbare vergunningen om de windturbines op te richten en te exploiteren.

De verzoekende partij beschikt dan ook over het rechtens vereiste belang in de zin van artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO.

De exceptie wordt niet weerhouden.

VI. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

1.

In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van de goede ruimtelijke ordening overeenkomstig artikel 1.1.4 en artikel 4.3.1, §1, 1°, b) en §2 VCRO, de schending van de formele motiveringsplicht vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel.

De verzoekende partij is van oordeel dat de bestreden beslissing niet tegemoet komt aan het weigeringsmotief van het vernietigingsarrest van de Raad van 25 juni 2013 (A/2013/0346). Zo onderzoekt de verwerende partij nog steeds niet of de vzw AEROCLUB hinder kan ondervinden door de aangevraagde windturbines, maar wordt in de plaats daarvan verwezen naar het onvergund karakter van het ULM-terrein en het precair karakter van de toelating van het DGL. Daarnaast meent zij dat de verwerende partij ten onrechte voorhoudt dat de in de omgeving bestaande toestand fundamenteel gewijzigd werd als gevolg van de door het DGL genomen “anticipatieve beslissing” om de huidige machtiging voor het ULM-terrein in te trekken zodat de oprichting van de windturbines van start gaat. De verzoekende partij meent dat het DGL in haar brief van 17 oktober 2011 niet op haar eerder negatief advies van 7 april 2011 terugkomt maar hierin integendeel herhaalt dat de negen geplande windturbines een probleem vormen voor de uitbating van het ULM-terrein. De brief van 17 oktober 2011 doet dan ook geen afbreuk aan het bestaande negatieve advies van het DGL en heeft zelfs geen relevantie meer gezien het vernietigingsarrest van de Raad verhindert dat de windturbines opgericht worden. In tegenstelling tot wat de bestreden beslissing overweegt heeft de brief van het DGL volgens de verzoekende partij de bestaande toestand niet gewijzigd, gezien de beslissing die hierin vervat zit afhankelijk zou zijn van twee opschortende voorwaarden, met name het voorhanden zijn van een uitvoerbare stedenbouwkundige vergunning en de formalisering van deze principebeslissing. Zolang er geen stedenbouwkundige vergunning voor de oprichting van de windturbines wordt verleend is er immers geen noodzaak om de machtiging van de vzw AEROCLUB in te trekken. De verwerende partij diende bijgevolg de verenigbaarheid van de negen windturbines met het ULM-terrein te onderzoeken en de gevraagde vergunning al dan niet te verlenen. Afhankelijk hiervan dient het DGL te onderzoeken of het genoodzaakt is de toelating voor de exploitatie van het ULM-terrein in te trekken.

2.

De verwerende partij houdt in haar antwoordnota vol dat wel degelijk rekening werd gehouden met de overwegingen uit het arrest van de Raad van 25 juni 2013. Immers zou zij zich in de bestreden beslissing steunen op de anticipatieve beslissing van 17 oktober 2011 van het DGL, waarbij zij overweegt dat de bestaande toestand die in het kader van de goede ruimtelijke ordening moet beoordeeld worden fundamenteel gewijzigd is door deze beslissing. Deze beslissing stelt dat de huidige machtiging van het ULM-terrein zal worden ingetrokken van zodra de oprichting van de windturbines van start gaat, zodat volgens de verwerende partij aldus in de beoordeling van de aanvraag rekening gehouden werd met het ULM-terrein. Verder zou de intrekking van voornoemde machtiging geen onzekere toekomstige gebeurtenis zijn. Zij benadrukt tevens dat het niet zozeer de gebouwen en de gras piste van het ULM-terrein is dat 'op zich' relevant is voor de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening, maar wel de vliegroutes die gebruikt worden bij het opstijgen en landen.

In ondergeschikte orde benadrukt de verwerende partij dat de private belangen van het uitoefenen van vliegactiviteiten moeten wijken voor het algemeen belang van de oprichting van windturbines, zodat in de bestreden beslissing terecht wordt verwezen naar de brief van het DGL van 17 oktober 2011. De verwerende partij haalt nog aan dat de verleende machtiging voor het ULM-terrein een precair karakter heeft.

3.

Ook de tussenkomende partij meent dat de bestreden beslissing wel degelijk rekening houdt met het ULM-terrein en dat er sprake is van een zekere toekomstige wijziging van de plaatselijke omgeving gelet op de brief van het DGL waarnaar verwezen wordt in de beslissing. Door deze brief zouden de omstandigheden ten aanzien van de vorige beslissing van de verwerende partij van 17 augustus 2011 fundamenteel verschillend zijn. Ook de tussenkomende partij beschouwt de brief van het DGL van 17 oktober 2011 als een anticipatieve beslissing omdat uit de bewoordingen ervan onmiskenbaar blijkt dat de exploitatiemachtiging van 1 juli 1988 zal worden ingetrokken. Zij wijst eveneens nogmaals op het precair karakter van de machtiging van 1 juli 1988 omdat uit die machtiging en de federale regelgeving die erop van toepassing is geen enkel blijvend en gewaarborgd recht op exploitatie voortvloeien. Zij wijst op de inhoud van de circulaire GDF-04-U, op de volgens haar diverse aspecten van onwettigheid om vervolgens te stellen dat de vzw AEROCLUB niet meer voldoet aan de vereisten uit de circulaire en dat het DGL dan de precaire machtiging kan intrekken. Hierbij geeft zij ook een volledig betoog over de hindernisbeperkende vlakken waarbij zij stelt dat de op te richten windturbines zich op een afstand van 400 tot 700 meter van de startbaan, hebben 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 tussenkomende partij meent dan ook dat het DGL noodzakelijk zal moeten tussenkomen om zich over de gewijzigde toestand te buigen, wat zij reeds heeft aangegeven in de anticipatieve beslissing van 17 oktober 2011.

Tot slot merkt zij nog op dat de vzw AEROCLUB nooit over de vereiste milieuvergunning heeft beschikt voor de uitbating van het ULM-terrein gezien de Raad van State in haar arrest van 17 september 2013 oordeelt dat de machtiging van 1 juli 1988 niet kan beschouwd worden als een milieuvergunning in de zin van artikel 44 van het Milieuvergunningendecreet.

4.

In haar wederantwoordnota bedrukt de verzoekende partij dat ten tijde dat het DGL de beslissing van 17 oktober 2011 nam, de tussenkomende partij over een stedenbouwkundige vergunning (17 augustus 2011) en een uitvoerbare milieuvergunning (29 juli 2011) beschikte, die weliswaar werden aangevochten, maar uitvoerbaar bleven. Met de vernietiging van de stedenbouwkundige vergunning door de Raad en de vernietiging van de milieuvergunning door de Raad van State is

volgens de verzoekende partij de situatie volledig anders geworden en moet de beslissing van het DGL van 17 oktober 2011 beschouwd worden als beslissing die wijst op een hypothetische situatie aangezien ze afhankelijk is van twee opschortende voorwaarden, met name het voorhanden zijn van uitvoerbare vergunningen en de formalisering van de principebeslissing in een besluit. Op het ogenblik dat de verwerende partij de bestreden beslissing nam was er dan ook geen wijziging van de bestaande toestand, aangezien er op dat ogenblik geen sprake was van de verwezenlijking van de voorwaarden in de brief van 17 oktober 2011.

Daarnaast meent zij dat nergens in de bestreden beslissing een afweging van het algemeen en het privaat belang te vinden is, en dat er geen sprake is van een geoorloofd algemeen belang, gezien op het ogenblik van de bestreden beslissing de tussenkomende partij niet over de vereiste vergunningen beschikte. Tot slot stelt zij dat het precair karakter van de machtiging irrelevant is voor de beoordeling van de verenigbaarheid van het ULM-terrein met de negen windturbines.

Beoordeling

1.

In het arrest van de Raad van 25 juni 2013 (A/2013/0346) heeft de Raad het volgende beslist:

“ ...

De Raad stelt vast dat de bestreden beslissing de verenigbaarheid van de geplande windturbines met de goede ruimtelijke ordening niet op afdoende zorgvuldige wijze toetst.

Er wordt door de partijen niet betwist dat de aanwezigheid van windturbines een negatieve impact heeft op de vliegactiviteiten van het ULM-terrein dat de verzoekende partij exploiteert. Zo wordt in de lokalisatienota onder meer aangehaald dat “er zich in de onmiddellijke omgeving van het windpark ook nog een ULM-terrein [bevindt] van de aero-club van Hesbaye” en dat “de realisatie van het windpark onverzoenbaar [is] met de huidige activiteiten aangezien de vliegroute dwars door de projectzone loopt”.

De verwerende partij beperkt er zich toe om bij de bespreking van de adviezen, en meer specifiek dat van het Directoraat-Generaal Luchtvaart (DGL), enkele argumenten te geven waarom zij geen rekening dient te houden met deze exploitatie. Zo dient de exploitatiemachtiging voor het ULM-terrein volgens de verwerende partij te worden opgeheven in functie van de veiligheid van derden en van hun goederen op de grond en van de gebruikers van het luchtruim, en zou de verzoekende partij niet over de vereiste milieuvergunning beschikken.

Verder wordt de aanvraag in de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening enkel getoetst aan de criteria uit de omzendbrief EME/2006/01 en gesteld dat “de schaal van het voorgestelde project overeenstemt met het landschap en de lijninfrastructuren, waardoor het project bestaanbaar is met de onmiddellijke omgeving”. De verenigbaarheid met het ULM-terrein wordt verder niet in de toets met de goede ruimtelijke ordening betrokken.

Het zogenaamde onvergunde karakter van het ULM-terrein is echter niet relevant in de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening. Er moet in de eerste plaats worden uitgegaan van de in de omgeving bestaande toestand, en niet van het al dan niet vergund karakter van die toestand. Ongeacht het al dan niet vergund zijn van de betrokken activiteiten op het ULM-terrein en ongeacht het beroep bij de Raad van State tegen de beslissing over de milieuvergunning voor dit terrein, moet er bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening rekening mee worden gehouden.

De Raad merkt verder op dat ook de al dan niet toepasselijkheid van de omzendbrief GDF-04-U van het DGL dat de hindernisbeperkende vlakken vaststelt, geen argument kan vormen om de verenigbaarheid van de windturbines met het ULM-terrein niet te toetsen.

De argumentatie van de verwerende partij om het ULM-terrein niet bij de beoordeling te betrekken, is geen concrete, laat staan redelijke en zorgvuldige beoordeling van de ruimtelijke gevolgen van de bestreden vergunning voor het ULM-terrein van de verzoekende partij dat, gelet op de activiteiten die hierop gebeuren en gelet op de aard en de omvang van de aanvraag, zich dicht genoeg in de omgeving bevindt om hinder te ondervinden van de aanvraag. Het vliegveld is immers een sinds jaren constant element in de bestaande omgeving waarmee, bij de beoordeling van de 'bestaande omgeving', rekening dient gehouden te worden.

De Raad is dan ook van oordeel dat de bestreden beslissing de motiveringsplicht schendt aangezien niet, laat staan op een afdoende en pertinente wijze, wordt aangetoond dat het aangevraagde in overeenstemming is met de goede ruimtelijke ordening en meer concreet verenigbaar is met de in de omgeving bestaande toestand waartoe het ULM-terrein van de verzoekende partij behoort.

...

De Raad heeft aldus, met gezag van gewijsde, reeds vastgesteld dat het argument van de verwerende partij waarbij gesteld wordt dat de activiteiten op het ULM-terrein bij gebrek aan milieuvergunning een onvergund karakter hebben, niet als relevant kan worden beschouwd bij de beoordeling van de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening aangezien in de eerste plaats moet worden uitgegaan van de in de omgeving bestaande toestand en niet van het al dan niet vergund karakter van die toestand. De Raad oordeelde dat het vliegveld van de vzw AERO CLUB DES HESBAYE een sinds jaren constant element in de bestaande omgeving is waarmee, bij de beoordeling van de 'bestaande omgeving', rekening moet worden gehouden.

2.

In de voorliggende bestreden herstelbeslissing, en zoals ook herhaald in haar antwoordnota, overweegt de verwerende partij in verband met het oorspronkelijk negatief advies van het DGL dat *"onmiskkenbaar wordt de bij de beoordeling van de opnieuw voorliggende vergunningsaanvraag in ogenschouw te nemen bestaande toestand in de omgeving van de windturbines fundamenteel gewijzigd als gevolg van de op 17 oktober 2011 door de directeur-generaal van het Directoraat-generaal Luchtvaart binnen de Federale Overheidsdienst Mobiliteit genomen anticipatieve beslissing de huidige machtiging voor het ULM-terrein van Hannut/Avernas-le-Baudouin in te trekken van zodra de oprichting van start gaat van de windmolens die het huidige gebruik van het ULM-terrein in veilige omstandigheden niet langer mogelijk maken"*.

Vermelde brief van 17 oktober 2011 stelt onder meer:

...

Zoals bepaald in §4.3a van de circulaire GDF-04U, kan de Minister of de Directeur-generaal van het DGL de machtiging van aanleg van een UDL-terrein intrekken wanneer de uitbater niet kan of weigert te voldoen aan de bepalingen van deze circulaire. Ook voorziet §4.3 in de mogelijkheid van de machtiging van aanleg in welbepaalde gevallen te schorsen, de draagwijdte van de machtiging van aanleg te beperken of de gebruiksvoorwaarden te wijzigen.

De 9 hieronder vermelde, geplande windturbines, met hun Lambert-72 coördinaten, vormen een probleem voor de uitbating van het ULM-terrein van Hannut/Avernas-le Bauduin, aangezien ze de erbij vermelde hindernisbeperkende vlakken doorboren:

...

Als antwoord op uw vraag kan ik bijgevolg bevestigen dat de huidige machtiging van aanleg voor het ULM-terrein Hannut/Avernas-le Bauduin, afgeleverd door het DGLV. In principe zal worden ingetrokken van zodra de oprichting van deze 9 windmolens van start gaat. De aanwezigheid van de betreffende windmolens zal immers het huidige gebruik van het ULM-terrein onder veilige omstandigheden niet langer mogelijk maken.

..."

Los van de vaststelling dat de tussenkomende partij, die de beslissing van het DGL van 17 oktober 2011 meedeelt, maar echter niet het document of de brief meedeelt waarin de 'vraag' gesteld wordt aan het DGL, kan uit de bestreden beslissing afgeleid worden dat de beslissing van 17 oktober 2011 *"tot stand (kwam) als gevolg van een verzoek van de cvba Greensky, houder van een bij ministerieel besluit van 7 maart 2013 opnieuw verleende milieuvergunning voor deze turbines"*.

De Raad stelt vast dat de tussenkomende partij 'de vraag' aan het DGL gesteld heeft op 4 oktober 2011 (blijkt uit de hoofding van de beslissing van 17 oktober 2011) zodat vaststaat dat de vraagstelling gebeurde op het ogenblik dat de tussenkomende partij weliswaar beschikte over een milieuvergunning van 29 juli 2011, die echter nadien door de Raad van State werd geschorst, om nadien door de bevoegde minister op 7 maart 2013 te worden ingetrokken en opnieuw verleend te worden voor 20 jaar. Deze laatste beslissing van 7 maart 2013 is inmiddels ook reeds vernietigd door de Raad van State (zie feitenrelaas). Op het ogenblik van de vraagstelling beschikte de tussenkomende partij ook over een stedenbouwkundige vergunning van 17 augustus 2011 die echter door de Raad werd vernietigd met het reeds vermelde arrest van 25 juni 2013 (A/2013/0346). Op het ogenblik van de te nemen herstelbeslissing beschikte de tussenkomende partij dus niet meer over uitvoerbare vergunningen voor het oprichten of exploiteren van de windturbines.

De verwerende partij wijst verder in dit verband op het precair karakter van de oorspronkelijke machtiging van 1988 van het DGL voor de inrichting van het ULM-terrein, die volgens haar *"op een bepaald ogenblik onwettig en kaduuk kan worden"* en stelt verder dat de bevoegde overheid *"de gewijzigde omstandigheden niet terzijde kan schuiven"*.

Zij komt op grond van deze overwegingen en de brief van 17 oktober 2011 van het DGL tot het besluit dat het ongunstig advies van het DGL van 7 april 2011 niet wordt weerhouden en stelt dat aan het vernietigingsmotief van de Raad is tegemoetgekomen.

Eveneens los van de vraag of de brief van 17 oktober 2011 moet aanzien worden als een echte 'vooruitlopende, anticiperende' beslissing waarvan de realisering afhankelijk kan gesteld worden van de vergunningstoestand van de aangevraagde windturbines, stelt de Raad vast dat deze brief van 17 oktober 2011 op zich geen afbreuk doet aan het oorspronkelijk negatief advies van het DGL van 7 april 2011, minstens dit advies niet uitdrukkelijk intrekt noch opheft.

3.

Zoals reeds onder punt 1 gesteld, vernietigde de Raad de eerder genomen beslissing van de verwerende partij op grond van het vernietigingsmotief dat deze beslissing van 17 augustus 2011 de verenigbaarheid van de geplande windturbines met de goede ruimtelijke ordening niet op afdoende zorgvuldige wijze had getoetst. De Raad oordeelde meer concreet *"dat de bestreden beslissing de motiveringsplicht schendt aangezien niet, laat staan op een afdoende en pertinente wijze, wordt aangetoond dat het aangevraagde in overeenstemming is met de goede ruimtelijke*

ordering en meer concreet verenigbaar is met de in de omgeving bestaande toestand waartoe het ULM-terrein van de verzoekende partij behoort”

In de bestreden herstelbeslissing wordt onder de titel ‘toetsing aan ordeningsplannen en goede aanleg van de plaats’ een uiteenzetting opgenomen over artikel 4.4.9 VCRO, over het bundelingsprincipe, de invloed van de windturbines op natuur en avifauna en een bespreking over slagschaduw om dan het volgende te besluiten: *“de aanvraag is in overeenstemming met de stedenbouwkundige voorschriften en is bestaansbaar met de onmiddellijke omgeving”*.

3.1

Opnieuw stelt de Raad vast dat de verwerende partij, door haar beslissing op de hierboven vermelde overwegingen te steunen, geen zorgvuldige en afdoende beoordeling heeft gemaakt van de verenigbaarheid van de 9 windturbines met de in de omgeving bestaande toestand, waaronder het bestaande ULM-terrein moet begrepen worden.

3.2

Zoals de verzoekende partij stelt, wordt in de brief van het DGL van 17 oktober 2011 het precaire of voorwaardelijke karakter van de oorspronkelijke machtiging voor het ULM-terrein louter bevestigd. Dit betekent echter niet dat ten tijde van het nemen van de bestreden herstelbeslissing de bestaande toestand van het vliegveld gewijzigd is.

Uit het arrest van de Raad van State van 17 september 2013 (nr. 224.668) kan enkel afgeleid worden dat de machtiging van 1988 niet kan gelijkgeschakeld worden met een “vergunning voor exploitatie in de zin van artikel 71 Vlareml”. Er kan niet gesteld worden dat dit arrest geoordeeld heeft dat een milieuvergunning ‘noodzakelijk’ is en nog minder dat de vzw AERO CLUB DES HESBAYE op onwettige wijze haar exploitatie voert.

Om uit te maken of een milieuvergunning al dan niet nodig is voor de op het grondgebied van het Vlaamse Gewest gelegen startbanen, zijn bovendien nog steeds procedures hangende voor de Raad van State (zie feitenrelaas).

Er moet dan ook aangenomen worden dat de machtiging van 1988, genomen in het kader van de federale regelgeving inzake de regeling van de luchtvaart blijft bestaan en dit tot zolang zij niet effectief is ingetrokken op grond van in voormelde regelgeving opgenomen gronden.

3.3

Hierboven oordeelde de Raad reeds dat de brief van 17 oktober 2011 het eerdere negatief advies van het DGL niet wijzigt.

In zoverre de brief van 17 oktober 2011 van het DGL door de verwerende partij beschouwd wordt als een vooruitlopen op de mogelijkheid tot het toepassen van de federale regelgeving die de intrekking van de oorspronkelijke machtiging verantwoorden, stelt de Raad vast dat de verwerende partij hier anticipeert op een door haar zelf te verlenen beslissing. Als reden wordt immers aangehaald de oprichting en exploitatie van de 9 windturbines.

Het is echter duidelijk dat daarmee vooruitgelopen wordt op de uitkomst van de procedures die hangende zijn in verband met de stedenbouwkundige aanvraag en de milieuvergunning, terwijl deze procedures juist nog niet ten einde zijn. Het aangevraagde project bevindt zich ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing nog niet in een fase van ‘uitvoerbaar beslissing’ zodat een zogenaamde anticipatieve beslissing niet kan ingeroepen worden om datzelfde project te gaan beoordelen.

3.4

De door de verwerende partij aangehaalde reden om te stellen dat *“is tegemoetgekomen aan het vernietigingsmotief van de Raad”* is juist de brief van het DGL van 17 oktober 2011 en het vooruitlopen op hangende procedures.

Hiermee is echter niet voldaan aan het vernietigingsmotief van het arrest van 25 juni 2013.

Tot zolang het ULM-terrein in feite geëxploiteerd wordt, is ‘de bestaande toestand’ ongewijzigd. De brief van het DGL van 17 oktober 2011 brengt daarin geen wijziging.

De Raad stelt vast dat in de bestreden beslissing het ULM-vliegveld niet wordt betrokken als onderdeel van de bestaande omgeving van de aanvraag. Het behoort nochtans tot de taak en de bevoegdheid van het vergunningverlenende bestuursorgaan om overeenkomstig artikel 4.3.1, § 2, eerste lid, 1° en 2° VCRO op concrete wijze te onderzoeken of een aanvraag beantwoordt aan de eisen van een goede ruimtelijke ordening, waarbij zij de noodzakelijke of relevante aspecten van de goede ruimtelijke ordening bij haar beoordeling dient te betrekken, en hierbij rekening moet houden met de in de omgeving bestaande toestand.

Ten overvloede (de Raad kan hiervoor verwijzen naar wat reeds gesteld werd in het arrest van 25 juni 2013) dient benadrukt te worden dat het vergunningverlenend bestuursorgaan bij de beoordeling van het aangevraagde met de goede ruimtelijke ordening rekening moet houden met de bestaande feitelijke toestand. Speculaties over de al dan niet wettigheid van het ULM-terrein is niet relevant en hoort hier niet thuis, ook al maakt het ULM-terrein het voorwerp uit van hangende milieuvergunningaanvragen.

3.5

De verwerende partij stelt in haar antwoordnota nog dat zij terecht kon verwijzen naar de brief van het DGL van 7 april 2011 gezien het algemeen belang van de oprichting van windturbines zwaarder doorweegt dan het private belang van het gebruik van het ULM-vliegveld, welke afhankelijk is van een preciaire machtiging. Deze stelling is echter op zich evenmin afdoende om te besluiten dat de windturbines verenigbaar zouden zijn met de goede ruimtelijke ordening. Bovendien komt deze belangenafweging niet tot uiting in de bestreden beslissing.

3.6

Uit het voorgaande volgt dat de bestreden beslissing de motiveringsplicht schendt door zich zonder meer te steunen op de brief van het DGL van 7 april 2011 om te besluiten dat het ongunstig advies van voormeld orgaan niet wordt weerhouden. De verwerende partij heeft hierdoor niet op zorgvuldige en redelijke wijze geoordeeld of de negen windturbines verenigbaar zijn met de activiteiten van het nabijgelegen ULM-terrein. Zij blijft hierdoor in gebreke de toets van de goede ruimtelijke ordening, met name de overeenstemming van de aanvraag met de in de omgeving bestaande toestand, afdoende uit te voeren.

Het eerste middel is in de aangegeven mate gegrond.

B. Overige middelen

De overige middelen worden niet onderzocht aangezien deze in de huidige stand van het geding niet tot een ruimere vernietiging kunnen leiden.

VII. INJUNCTIE

1.

Overeenkomstig artikel 4.8.2, derde lid VCRO kan de Raad, naast het bevel om een nieuwe beslissing te nemen binnen een door de Raad te bepalen termijn, onder meer welbepaalde onregelmatige motieven of kennelijk onredelijke motieven aanwijzen die bij de totstandkoming van de nieuwe beslissing niet kunnen worden betrokken.

2.

Uit artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 2° VCRO volgt dat het vergunningverlenend bestuursorgaan bij de beoordeling van de verenigbaarheid van het gevraagde met de goede ruimtelijke ordening rekening moet houden met de in de omgeving bestaande toestand. Het nabijgelegen ULM-terrein maakt deel uit van de in de omgeving bestaande feitelijke toestand en dit tot zolang het vliegveld in exploitatie is.

3.

Bij het nemen van een nieuwe beslissing dient de verwerende partij artikel 4.3.1, § 2, eerste lid, 2° VCRO in acht te nemen. Motieven die op bepaalde wijze uitsluiten dat met het ULM-terrein en de exploitatie ervan zou moeten rekening worden gehouden, kunnen bij de totstandkoming van de nieuwe beslissing niet worden betrokken.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van cvba GREENSKY is ontvankelijk.
2. Het beroep is ontvankelijk en gegrond.
3. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 18 september 2013, waarbij aan de tussenkomende partij de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het oprichten van negen windturbines die behoren tot een windturbinepark dat bestaat uit 16 windturbines op een perceel gelegen te 3400 Landen (windturbines 1 tot 9) en met kadastrale omschrijving afdeling 3, sectie A, nummers 17C, 616C, 645B, 702A, 772A, 1260B, 1309E en afdeling 4, sectie B, nummer 441C .
4. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over de aanvraag van de tussenkomende partij en dit binnen een vervalt termijn van vier maanden te rekenen vanaf de betekening van dit arrest.

De verwerende partij moet hierbij rekening houden met de overwegingen zoals bepaald in onderdeel VII van dit arrest

5. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, ten laste van de verwerende partij.
6. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 100 euro, ten laste van de tussenkomende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 15 maart 2016, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, tweede kamer, samengesteld uit:

Hilde LIEVENS, voorzitter van de tweede kamer,
met bijstand van
Katrien WILLEMS, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de tweede kamer,

Katrien WILLEMS

Hilde LIEVENS