

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 208.979 van 18 november 2010
in de zaak A. 197.226/VII-37.858.**

In zake : Roland BRACKE
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Steven Vanden Bossche
 kantoor houdend te Harelbeke
 Vredestraat 21
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

 het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse
 regering
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Filip Vincke
 kantoor houdend te Avelgem
 Kasteelstraat 13
 bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij :
 de NV ELECTRABEL
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Tangui Vandenput en Patrik De Maeyer
 kantoor houdend te Brussel
 Tedescolaan 7
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 28 juli 2010, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur van 16 april 2010 houdende uitspraak over de beroepen aangetekend tegen de beslissing van de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen van 10 september 2009, houdende het verlenen van de milieuvergunning aan de NV Electrabel voor het exploiteren van een

windturbinepark met vijf windturbines langsheen de noordelijke kant van de autosnelweg E40 ter hoogte van Nevele.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Eerste auditeur Peter Provoost heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 14 oktober 2010.

Kamervoorzitter Luc Hellin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jan Beleyne, die loco advocaat Steven Vanden Bossche verschijnt voor de verzoeker, advocaat Filip Vincke, die 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. Tussenkomst

3. Met een op 16 augustus 2010 ter post aangetekend verzoekschrift vraagt de NV Electrabel om in het geding te mogen tussenkomen.

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

IV. Feiten

4.1. Op 27 februari 2009 dient de tussenkomende partij een milieuvergunningsaanvraag in voor de exploitatie van vijf windturbines langsheen de autosnelweg E40 te Nevele.

De turbines zouden in een rij van anderhalve kilometer op telkens ongeveer 100 meter noordelijk van de autosnelweg worden geplaatst. Het gaat om turbines met een maximale masthoogte van 100 meter en een maximale rotordiameter van 93 meter, zodat de tippen van de rotorbladeren maximaal 146,5 meter zullen zijn.

De betrokken percelen liggen volgens het gewestplan in agrarisch gebied.

4.2. Tijdens het openbaar onderzoek worden tien bezwaarschriften ingediend.

4.3. Op 10 september 2009 verleent de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen de gevraagde vergunning. Met de vergunning worden een aantal bijzondere vergunningsvoorwaarden opgelegd die onder meer betrekking hebben op maatregelen inzake geluid en slagschaduw.

4.4. Hierop volgen twee administratieve beroepen.

4.5. De volgende adviezen worden verleend :

- a) het Vlaams Energieagentschap adviseert gunstig;
- b) de dienst Stedenbouwkundig Beleid en Onroerend Erfgoedbeleid adviseert ongunstig;

- c) de afdeling Milieuvergunningen adviseert aanvankelijk ongunstig, maar wijzigt haar advies naar een voorwaardelijk gunstig advies, mits aanpassing van de bijzondere vergunningsvoorwaarden inzake geluid en slagschaduw;
- d) de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie adviseert voorwaardelijk gunstig.

4.6. Op 16 april 2010 volgt de thans bestreden beslissing : de vergunning wordt verleend, mits wijziging van de reeds in eerste aanleg opgelegde bijzondere vergunningsvoorwaarden.

4.7. Een stedenbouwkundige vergunning, aangevraagd (ontvangen) op 3 maart 2009, wordt op 18 september 2009 geweigerd door de gewestelijke stedenbouwkundig ambtenaar. De tussenkomen de partij heeft een beroep ingediend bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen.

V. Ontvankelijkheid van de vordering

5. De tussenkomen de partij roept in een exceptie de laattijdigheid in van de vordering en steunt hierbij op het arrest van de Raad van State nr. 204.999 van 10 juni 2010.

6. Over die ingeroepen exceptie zou slechts uitspraak moeten worden gedaan indien aan de beide, cumulatieve voorwaarden om tot de schorsing van de tenuitvoerlegging over te gaan is voldaan, wat te dezen, zoals zal blijken, niet het geval is.

VI. Onderzoek van de vordering

7. Overeenkomstig artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de bestreden beslissing kunnen verantwoorden en dat de

onmiddellijke tenuitvoerlegging van de akte of het reglement een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

8. Met betrekking tot de tweede voorwaarde stelt de verzoeker dat zijn woning en eigendommen zich op zeer beperkte afstand bevinden van de projectzone.

Hij is daarom van oordeel dat hij bij de realisatie van de windturbines niet enkel zal moeten uitkijken op de hoge masten, maar ook hinder zal ondervinden van slagschaduw en geluidshinder. De vergunningsaanvraag voldoet volgens hem niet aan de eisen inzake beperking van geluid en slagschaduw en er worden enkel voorwaarden opgelegd die onafdoende garanties inhouden dat de normen, ter bescherming van onder meer de verzoeker, gehaald kunnen worden.

Hij stelt verder dat de verwerende partij heeft vastgesteld dat de aanvraag "weldegelijk niet voldoet aan de normering (en dat er nog onduidelijkheden zijn om deze reeds te kunnen beoordelen), maar heeft zij ervoor geopteerd de aanvraag alsnog te honoreren (dan nog voor 20 jaar), zonder eerst verder onderzoek uit te voeren. Uiteindelijk heeft zij getracht één en ander goed te maken middels voorwaarden. Deze voorwaarden zijn evenwel ofwel nietszeggende blanco-voorwaarden of zijn voorwaarden die nog nadere invulling behoeven middels studies waarvan het resultaat op voorhand niet gekend is".

Er dreigt ten slotte volgens de verzoeker een grondige verstoring van zijn woon- en leefcomfort te ontstaan.

9. De verwerende partij antwoordt dat de verzoeker op nagenoeg 580 meter ten noorden van de dichtstbij geplande windturbine woont en bijgevolg "ruim buiten de 39 dB-perimeter zoals die door Electrabel werd berekend". Ook kan de verzoeker onmogelijk stellen dat hij te lijden zou hebben van de slagschaduw : hij woont ten noorden van het geplande windmolenpark, zodat enkel wanneer de zon in het zuiden staat, de slagschaduw hem theoretisch zou kunnen

treffen. "Echter, wanneer de zon in het zuiden staat (op de middag), staat zij op haar hoogste punt en werpt zij de kortste schaduw, die dus zeer zeker nooit 500 meter kan bedragen", zodat de verzoeker in zijn woning onmogelijk last kan hebben van slagschaduw. Hetzelfde geldt voor de geluidshinder. Hij woont ruim buiten de 39 dB-contour. Het omgevingsgeluid rond zijn woning is aanzienlijk hoger, zodat de verzoeker de windturbine zelfs onmogelijk kan horen vanaf zijn woning.

De verzoeker toont volgens de verwerende partij ten slotte niet aan wat hij bedoelt met de verstoring van zijn leefcomfort.

10. De tussenkomende partij stelt dat de aangevoerde visuele hinder niet het gevolg kan zijn van de milieuvergunning, maar van een gebeurlijke stedenbouwkundige vergunning. Ze verwijst ook naar een omzendbrief "EME/2006/01 - RO/2006/02, Afwegingskader en randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines" waaruit moet blijken dat de verzoeker ver buiten de straal van 250 meter woont die op grond van die omzendbrief dient te worden gerespecteerd tot de dichtstbijgelegen woningen toebehorend aan derden.

De richtlijnen die in de betrokken omzendbrief werden aangegeven, zijn geëerbiedigd, en die richtlijnen strekken er juist toe om ernstige en moeilijk te herstellen nadelen in hoofde van omwonenden te vermijden.

Wat betreft de aangevoerde hinder van slagschaduw, stelt de tussenkomende partij dat de verzoeker op het dubbele van de afstand voorzien in de omzendbrief woont, zodat de invloed van de slagschaduw niet van toepassing is.

"Bovendien wordt in een bijzondere voorwaarde uitdrukkelijk opgenomen dat elke woning maximaal 30 uur de slagschaduw per jaar mag ontvangen waarna de turbine via automatische sturing stilgelegd wordt. De

opgelegde voorwaarde belet dat er een moeilijk te herstellen en ernstig nadeel zou kunnen geleden worden".

Wat de aangevoerde geluidshinder betreft, verwijst de tussenkomende partij opnieuw naar de voornoemde omzendbrief waaruit zou blijken dat de hinder op meer dan 250 meter van de betrokken turbines in principe als aanvaardbaar dient te worden beschouwd. Ook is volgens de tussenkomende partij in de bestreden vergunning een uitdrukkelijke voorwaarde voorzien waarin de te eerbiedigen geluidsnormen in het belang van de omwonenden zijn opgenomen.

Beoordeling

11. Er wordt niet betwist dat verzoekers woning op ongeveer 500 meter afstand staat van de plaats waar de meest nabije windturbine zou komen. De aangevoerde visuele hinder wordt aldus sterk gerelativeerd.

Volgens de beschikbare gegevens is de woning van de verzoeker ruim buiten de zone gelegen waar een geluidsproductie aan de bron van 99,5 dB(A) een geluidsimmissie van 39 dB(A) tot gevolg heeft. De aanwezigheid van de drukke autosnelweg E40 op ongeveer 600 meter van de woning van de verzoeker en de dichtste afstand tot die woning van de geplande windturbine maken het niet waarschijnlijk dat de verzoeker ernstige geluidshinder zou kunnen ondervinden door de exploitatie van de windturbines. Ook zijn er bijzondere vergunningsvoorwaarden opgelegd waardoor het specifieke geluid van de turbines beperkt moet worden tot maximaal het achtergrondgeluid verminderd met 5 dB(A), door een automatische beperking van de rotorsnelheid, gestuurd door continue geluidsmetingen. De verzoeker stelt eveneens dat het niet zeker is dat de opgelegde bijzondere voorwaarden voor het beoogde resultaat zullen zorgen. Deze bewering volstaat echter niet om een dreigend moeilijk te herstellen ernstig nadeel aannemelijk te maken.

Voor slagschaduw wordt in de bijzondere vergunningsvoorwaarden opgelegd dat elke woning in de omgeving gedurende maximaal 30 uur per jaar slagschaduw mag ontvangen. Eens dat maximum is bereikt voor een woning, moet iedere betrokken turbine worden stilgelegd op de ogenblikken dat de woning anders nog door slagschaduw zou worden getroffen. Indien de woning van de verzoeker in de slagschaduw zou komen te staan, wat geenszins is bewezen gelet precies op de afstand van de woning tot de zuidelijk gelegen windturbines, zou zulks slechts mogelijk zijn gedurende hoogstens 30 uur per jaar. Er wordt niet ingezien dat dergelijk hypothetisch nadeel ernstig is.

De verzoeker maakt niet aannemelijk dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing hem een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

12. Uit wat voorafgaat blijkt dat aan één van de voorwaarden van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State niet is voldaan.

Die vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging af te wijzen.

BESLISSING

1. Het verzoek van de NV Electrabel tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van achttien november tweeduizend en tien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Luc Hellin,
bijgestaan door
Elisabeth Impens,

kamervoorzitter,

griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Luc Hellin