

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 221.467 van 22 november 2012
in de zaak A. 205.255/VII-38.565.**

In zake : Gunther LAMBRICHTS
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Pieter Jongbloet
 kantoor houdend te 1000 Brussel
 Jan Jacobsplein 5
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

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

Tussenkommende partijen :

1. de NV WINDVISION BELGIUM
2. de CVBA ECOPOWER
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Wim Mertens
kantoor houdend te 3580 Beringen
Scheigoorstraat 5
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 19 juni 2012, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van "het besluit van de Vlaams(e) Minister van Leefmilieu dd. 16 mei 2012 (...) waarbij het beroep aangetekend tegen het besluit van de Bestendige Deputatie van de Provincie Limburg dd. 10 november 2011, houdende de toekenning van een milieuvergunning aan de NV WINDVISION en

de CVBA ECOPOWER voor het exploiteren van een nieuw windturbinepark bestaande uit 3 windturbines gelegen op de kadastrale percelen van en te Bilzen, Afd. 2, Sectie F, nrs. 226D, 210 E en 213 A, en te Hoeselt, Afdeling 1, Sectie B, nrs. 138L en 138L en 138N, ter plaatse Damerstraat z/n, Paneelstraat en Bivelenweg z/n (langsheen de E 313), slechts gedeeltelijk gegrond wordt verklaard en de beroepen beslissing gewijzigd wordt verleend".

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Auditeur Rita Van Den Eeckhout heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 8 november 2012.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Pieter Jongbloet, die verschijnt voor de verzoeker, advocaat Clive Rommelaere, die loco advocaat Bart Bronders verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Philippe Dreesen, die loco advocaat Wim Mertens verschijnt voor de tussenkomende partijen, zijn gehoord.

Auditeur Rita Van Den Eeckhout 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. Op 27 mei 2011 dienen de NV Windvision en de CVBA Ecopower een milieuvergunningsaanvraag in voor het exploiteren van een windturbinepark met vier windturbines, op percelen gelegen aan de Damerstraat, Paneelstraat en Bivelenweg te Bilzen en te Hoeselt (langsheen de E313).

3.2. Tijdens het openbaar onderzoek in de stad Bilzen, dat afgesloten wordt op 18 augustus 2011, worden elf bezwaren ingediend. Naar aanleiding van het openbaar onderzoek in de gemeente Hoeselt, eveneens afgesloten op 18 augustus 2011, worden negen bezwaren ingediend.

3.3. Bij besluit van 10 november 2011 verleent de deputatie van de provincie Limburg de milieuvergunning voor de exploitatie van drie windturbines. De vergunning voor de vierde turbine wordt geweigerd.

3.4. Tegen dit besluit stelt de verzoeker op 23 december 2011 bestuurlijk beroep in bij de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur.

3.5. In het kader van de beroepsprocedure worden verscheidene adviezen verleend :

- a) het Vlaams Energieagentschap adviseert gunstig;
- b) de afdeling Stedenbouwkundig Beleid en Onroerend Erfgoedbeleid verleent op 6 februari 2012 een gunstig advies en op 17 april 2012 een aanvullend gunstig advies;
- c) het Agentschap voor Natuur en Bos deelt op 8 februari 2012 mee geen fundamentele bezwaren te hebben tegen het verlenen van de milieuvergunning;
- d) de afdeling Milieuvergunningen brengt op 23 februari 2012 een voorwaardelijk gunstig advies uit;
- e) op 28 februari 2012 verleent de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie een gedeeltelijk gunstig advies.

3.6. Met het thans bestreden besluit van 16 mei 2012 verklaart de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur het beroep gedeeltelijk gegrond. De vergunning wordt verleend mits wijziging van de bijzondere exploitatievoorwaarden.

IV. Tussenkomen

4. Met op 6 en 18 juli 2012 ter post aangetekende verzoekschriften vragen de NV Windvision Belgium en de CVBA Ecopower om in het geding te mogen tussenkomen.

Er is grond om deze verzoeken in te willigen, wat betreft het administratief kort geding.

V. Onderzoek van de vordering

5. 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 aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

6. Met betrekking tot de voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel, zet de verzoeker in zijn verzoekschrift het volgende uiteen :

"De windturbine 1 zal zich op een afstand van 360 meter van de woning van verzoeker bevinden. De tweede inplantingsplaats bevindt zich op 430 m van een woning terwijl de 3^{de} inplantingsplaats op 460 meter zal verwijderd (zijn) van woongebied maar slechts 300 m de dichtstbijzijnde woning. Uitermate precair is tenslotte de inplantingsplaats van windturbine 4 die slechts op 290 meter van woongebied is verwijderd. De Vlaams Minister weigert dan ook terecht de vergunning voor WT-04.

In onlangs goedgekeurde milieunormen wordt ook de norm betreffende de toegelaten slagschaduw aanzienlijk verstrengd. De norm werd verlaagd van

maximaal 30 uur slagschaduw per jaar naar maximaal 8 uur per jaar en een maximum van 30 minuten per dag.

De voorgestelde slagschaduwstudie dat onderdeel uitmaakt van de aanvraag laat zien aan de hand van slagschaduwcontouren dat de woning van verzoeker juist buiten de slagschaduwlijn van 10 uur per jaar valt hetgeen betekent dat de slagschaduw die zijn woning dient te slikken juist de toegelaten norm met zekerheid overschrijdt.

Om tegemoet te komen aan de nieuwe normen werd in het bestreden besluit de vergunning afgeleverd onder de voorwaarde dat er slechts een maximum van 8 uur effectieve slagschaduw per jaar, met een maximum van 30 minuten effectieve slagschaduw per dag voor elk relevant slagschaduwgevoelig object en dat er een logboek dient worden bijgehouden waarin de relevante gegevens voor elk slagschaduwgevoelig object, zoals de woning van verzoeker, wordt bijgehouden. Aan (de) hand van dit logboek dient de exploitant vervolgens een controlerapport op te maken dat het aantal effectieve slagschaduw vermeldt per jaar.

Echter nu reeds staat vast dat de normen worden overschreden ten aanzien (van) de woning van verzoeker en dat het bijhouden van een logboek en een later op te maken controlerapport betekent dat tijdens de opstartfase niet kan worden verzekerd dat de woning van verzoeker geen overmatige hinder uitgaande van de inrichting zal ondervinden.

De voorwaarden waaronder de vergunning is afgeleverd hebben bovendien als concreet gevolg dat de capaciteit van de windturbines niet optimaal kan worden benut. Verzoeker stelt zich dan ook de vraag in hoeverre de kosten de exploitatie zowel op pecuniair vlak en op het leefmilieu gezien de beperkte afstand van de windturbines van woongebied en woningen en de inplanting van de windturbines in open en beschermd landschap de baten niet overschrijden.

Uiteraard kan hier tenslotte bij gebreke aan een project-MER ook de vraag worden gesteld in hoeverre de studie van deze schaduwcontouren niet te optimistisch is opgevat.

De geluidsoverlast is bovendien het meest problematisch voor verzoeker en de omliggende bewoners wanneer windturbines te dicht bij de woning worden geplaatst. Vooral 's nachts draagt het geluid van windturbines zeer ver. Terwijl 's nachts de wind meestal (bij mooie zomeravonden) aan de grond gaat liggen, blijft op een hoogte (bv. 100 meter) de wind gewoon doorwaaien. De turbine blijft dus op een hoog of zelfs hoger toerental doordraaien met geluidsoverlast tot gevolg. Bovendien is het geluid van een windturbine irriteranter dan dat van snelwegen. Het zoeven of zwiepen van de wieken wordt ervaren als een trein die nooit stopt.

De woning van verzoeker bevindt zich aan de hand van de lokalisatienota aan de eindzijde van de 39 dB-contour. Men dient vast te stellen dat ondanks de marges voor wat betreft woongebieden waarin de woning van verzoeker is gelegen de normen nipt worden behaald. Ook hier geldt dat de controle op het geluid pas plaatsvindt 6 maanden na de ingebruikname van de windturbines en de effecten van de geluidsoverschrijding evenwel onmiddellijk na ingebruikname zich manifesteren.

Evenmin is het onduidelijk voor verzoeker bij gebreke aan neerlegging van de aanvullende studie ten tijde van het openbaar onderzoek in welke mate het

cumulerende effect van het project van JM RECYCLING heeft op de geluidsmetingen. Ook hier kan de lijn worden doorgetrokken dat bij gebreke aan project-MER beroeper geen uitsluitel heeft of de studie uitgaande van verzoeker volledig objectief is uitgevoerd.

In de bestreden beslissing werden er ook geen reductiemaatregelen opgenomen voor wat betreft het geluidniveau.

Gezien het voorgaande waarbij de norm 's nachts en 's avonds in de gebieden gelegen waarbinnen de woning van verzoeker is gelegen nipt worden behaald is het verontrustend dat er geen reductiemaatregelen zijn opgenomen.

Ook kan men zich afvragen in het kader van de veiligheid of dergelijke beperkte afstanden tot woningen wel aangewezen zijn. Zo hanteert het Waals Gewest een afstandsregel van 350 m welke dezelfde is als de afstand van verzoekers woning tot windturbine 1. Het kan niet de bedoeling zijn dat wordt ingeboet aan veiligheid en een gezond leefmilieu enkel en alleen omdat Vlaanderen een hogere dichtheid kent.

Bovendien wordt zoals reeds aangehaald de omgeving vandaag gekenmerkt door een open landschap en de hoeve 'Damershof' dat een beeldbepalend gebouw is in de omgeving. De windturbine 1, 2 en 3 zullen parallel met Damerstraat en in de omgeving van de hoeve worden ingeplant. De inplantingsplaats wordt dan ook te midden van een valleigebied voorzien dat wordt geprezen voor zijn landschappelijke en natuurlijk-ecologische kwaliteiten. Verzoeker zal dan ook rechtstreeks zicht hebben vanuit zijn woning op deze windturbines".

Beoordeling

7. Luidens artikel 8, 3°, van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State moet het enig verzoekschrift houdende een vordering tot schorsing een uiteenzetting bevatten van de feiten die kunnen aantonen dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de aangevochten akte de verzoekende partij een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen. De verzoekende partij mag zich niet beperken tot vaagheden en algemeenheden, maar moet integendeel zeer concrete gegevens overleggen waaruit blijkt dat zij persoonlijk een moeilijk te herstellen ernstig nadeel ondergaat of kan ondergaan, zodat de Raad van State met voldoende precisie kan nagaan of er al dan niet een dergelijk nadeel voorhanden is en het voor de tegenpartij mogelijk is om zich met kennis van zaken tegen de door de verzoekende partij aangehaalde feiten en argumenten te verdedigen. Dit houdt in dat de verzoekende partij concrete en precieze aanduidingen moet verschaffen

omtrent de aard en de omvang van het nadeel dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de aangevochten beslissing veroorzaakt.

8. Luidens artikel 5.20.6.2.3 van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne (hierna : Vlarem II) geldt, tenzij anders vermeld in de milieuvergunning, een maximum van acht uur effectieve slagschaduw per jaar, met een maximum van dertig minuten effectieve slagschaduw per dag voor elk relevant slagschaduwgevoelig object. De bestreden beslissing wijkt niet in voor de exploitant gunstige zin af van de in voormelde bepaling gestelde maximumnormen inzake slagschaduw. Dat uit de in het kader van de vergunningsprocedure opgestelde slagschaduwcontouren zou blijken dat ter hoogte van de woning van de verzoeker de toegelaten normen zouden worden overschreden, doet niets af aan de vaststelling dat de exploitant gehouden is de dwingende sectorale voorwaarden van Vlarem II strikt na te leven, desgevallend door het nemen van bijkomende remediërende maatregelen. De verzoeker toont in het licht van de concrete gegevens van de zaak niet aan dat het dragen, tijdens de duur van het proces, van maximaal acht uur effectieve slagschaduw per jaar een ernstig nadeel vormt. De niet nader onderbouwde bewering omtrent de mogelijk optimistische opvattingen van de schaduwcontourenstudie, noopt niet tot een andere conclusie.

De onderbenutting van de capaciteit van de vergunde windmolens, die het gevolg zou zijn van de opgelegde exploitatievoorwaarden, vormt geen persoonlijk nadeel in hoofde van de verzoeker.

Wat betreft de beweerde geluidsoverlast beschrijft de verzoeker weliswaar de algemene geluidsproblematiek van windturbines, maar slaagt hij er niet in aan te tonen dat de vrees voor ernstige geluidshinder ter hoogte van zijn woonplaats, die op ongeveer 360 meter van de dichtstbijzijnde windturbine is gelegen, reëel is. In dit verband erkent de verzoeker overigens dat op zijn woonplaats de toepasselijke geluidsnormen "nipt worden behaald". Uit het feit dat het bestreden besluit een bijzondere voorwaarde bevat waarbij het uitvoeren van

geluidsmetingen wordt opgelegd binnen een termijn van zes maanden na de ingebruikname van de windturbines, kan niet op goede gronden worden afgeleid dat de tenuitvoerlegging van de bestreden milieuvergunning meebrengt dat ter hoogte van de woonplaats van de verzoeker onaanvaardbare geluidshinder zal optreden.

In zoverre de verzoeker verwijst naar een in het Waalse Gewest geldende afstandsregel van 350 meter, toont hij geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel aan maar levert hij opportunistiekritiek op het ontbreken van een dergelijke afstandsregel in het Vlaamse Gewest.

Los van de landschappelijke en ecologische kwaliteiten die de verzoeker toeschrijft aan het gebied waarin de windturbines zullen worden geëxploiteerd, is de visuele hinder in hoofdzaak toe te schrijven aan de tenuitvoerlegging van de stedenbouwkundige vergunning die op 14 december 2011 werd verleend. Dergelijk nadeel kan op zich de schorsing van de tenuitvoerlegging van de thans bestreden milieuvergunning niet verantwoorden.

9. Hieruit volgt dat niet voldaan is aan één van de bij artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te kunnen bevelen.

Die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

BESLISSING

1. De verzoeken van de NV Windvision Belgium en de CVBA Ecopower tot tussenkomst in het administratief kort geding worden ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

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

Peter Sourbron,	staatsraad, waarnemend voorzitter,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Peter Sourbron