RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

nr. 221.553 van 29 november 2012
in de zaak A. 199.984/VII-38.078.

In zake : 1. Gert MAES
2. Dominique ZAWADA
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bernard Mailleux
kantoor houdend te 3600 Genk
Henry Fordlaan 47
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

Tussenkomende partij :
de NV S.P.E., thans de NV EDF LUMINUS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jozef Timmermans
kantoor houdend te 9000 Gent
Kasteellaan 158
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 28 april 2011, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur van 18 februari 2011, waarmee uitspraak wordt gedaan over de beroepen ingesteld tegen de beslissing van de deputatie van de provincie Limburg van 26 augustus 2010 waarmee aan de NV S.P.E., thans de NV EDF Luminus, een

milieuvergunning werd verleend voor het exploiteren van een windturbinepark, gelegen aan de Dellestraat te Lummen en te Heusden-Zolder.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 215.745 van 13 oktober 2011 is de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

De verzoekende partijen hebben een verzoekschrift tot voortzetting van de rechtspleging ingediend.

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

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 7 december 2011. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur Eric Lancksweerdt heeft een verslag opgesteld.

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

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

Staatsraad Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Julie Lauwers, die loco advocaat Bernard Mailleux verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Clive Rommelaere, die loco

advocaat Bart Bronders verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Jozef Timmermans, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Eric Lancksweerdt 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 10 februari 2010 dient de tussenkomende partij een aanvraag in voor het verkrijgen van een milieuvergunning voor de exploitatie van een windturbinepark, gelegen aan de Dellestraat te Lummen en te Heusden-Zolder. De aanvraag heeft betrekking op zeven windturbines met zeven erbij horende transformatoren.

3.2. De verzoekende partijen wonen op vrij korte afstand van deze inrichting.

3.3. De deputatie van de provincie Limburg verleent op 26 augustus 2010 een milieuvergunning voor vijf windturbines en de erbij horende vijf transformatoren.

3.4. Tegen deze milieuvergunning worden meerdere administratieve beroepen ingesteld.

3.5. In het raam van de beroepsprocedure adviseren de afdeling Stedenbouwkundig Beleid en Onroerend Erfgoedbeleid gunstig en verlenen de afdeling Milieuvergunningen en de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie voorwaardelijk gunstige adviezen.

3.6. Op 18 februari 2011 wordt de thans bestreden beslissing genomen. De beroepen worden gedeeltelijk gegrond verklaard. De milieuvergunning wordt verleend mits het opleggen van een aantal bijkomende voorwaarden.

Deze beslissing is als volgt gemotiveerd :

"Gelet op de ligging van de inrichting in industriegebied, volgens het gewestplan 'Hasselt-Genk', vastgelegd bij koninklijk besluit van 3 april 1979;

Gelet op de ligging van de inrichting op een afstand van:

- ten noorden: circa 900 m van woongebied met landelijk karakter omgeven met bufferzone;

- ten westen (aan overzijde van E313): circa 700 m van een gebied voor gemeenschapsvoorziening en openbaar nut (hoogspanningstransformator - hoogspanningslijn langs de E313); circa 200 m van natuurgebied;

- ten zuiden: circa 100 m van natuurgebied, met daarin een ontginningsgebied;

-ten oosten (aan overzijde van Albertkanaal): circa 300 m van recreatiegebied (circuit van Zolder), bosgebied en groengebied; circa 600 m van woongebied, woonpark;

Overwegende dat het windturbinepark gelegen is op de industriezone Lummen-Zolder, tussen de E313, de E314 en het Albertkanaal; dat in de omgeving zich een 20-tal (bedrijfs-) gebouwen bevinden ander dan woningen; dat de afstand tot woongebieden en individuele woningen steeds groter is dan 250 m; dat uit het advies van de Interdepartementale Windwerkgroep blijkt dat de desbetreffende locatie als een prioritaire inplantingslocatie voor grootschalige windenergie beschouwd wordt;

Overwegende dat het windturbinepark niet gelegen is in een RAMSAR-gebied en zich op circa 1.160 m van een EG-vogelrichtlijngebied V23 en op circa 1.350 m van het Habitatrichtlijngebied H24 bevindt;

Overwegende dat de exploitatie van de inrichting vanuit stedenbouwkundig en ruimtelijk oogpunt verenigbaar is met de toepasselijke ruimtelijke en stedenbouwkundige voorschriften;

Overwegende dat de oorspronkelijke aanvraag 7 windturbines betrof met bijhorende middenspanningskabines; dat in de loop van de vergunningsprocedure de NV SPE de aanvraag voor de twee noordelijke windturbines WT El en WT E4 ingetrokken heeft; dat de deputatie vergunning verleend heeft voor de windturbines WT E2, WT E3, WT E5, WT E6 en WT E7);

Overwegende dat verscheidene omwonenden en naburige bedrijven beroep aantekenen tegen deze vergunning omwille van mogelijke geluidshinder, visuele hinder, hinder door slagschaduw, onveiligheid, economische schade en negatieve effecten op het naastgelegen natuurgebied;

Overwegende dat het intrekken van de twee noordelijk gelegen windturbines WT El en WT E4 ingegeven werd vanuit veiligheidsredenen, en

dat dit de mogelijke hinder afkomstig van het windturbinepark naar de dichtste bijgelegen woonkernen (Viversel, Terlaemen en Bolderberg) alleen ten goede komt; dat de inplanting van de overige windturbines identiek blijft; dat in dit opzicht ook moet opgemerkt worden dat een gelijktijdig ingediend project aan de overzijde van het Albertkanaal, ingediend door de NV Zonnecentrale Limburg, eveneens ingetrokken werd (grenzend aan circuit van Terlaemen - dichter bij woonkernen);

Overwegende dat het exacte windturbinetype voor de vijf windturbines nog niet bepaald is; dat de betreffende windturbines een maximaal vermogen van 3.400 kW hebben (een portefeuille van windturbines kan geïnstalleerd worden die varieert van 2,3 tot 3,4 MW), een ashoogte van maximaal 108 meter, een rotordiameter van maximaal 101 meter en een maximale tiphoogte van 150 meter (door de stedenbouwkundige vergunning van 17 september 2010 ook zo opgelegd); dat het windturbines betreft met drie wieken die draaien bij een laag toerental (deze worden als minder storend ervaren); dat de toren een volle buismast is, uitgevoerd in lichtgrijs, en voorzien zal zijn van een anti-reflectiecoating om lichtschittering te voorkomen; dat de transformator (voor omvorming van laagspanning naar middenspanning) ofwel in de gondel zal geïntegreerd worden, ofwel in een netstation onderaan in of naast de mast opgesteld zal worden indien deze niet in de gondel past;

Overwegende dat de dichtstbijgelegen individuele woning buiten het industriegebied gelegen is op circa 450 m van WT E5; dat de overige individuele woningen buiten industriegebied gelegen zijn op meer dan 600 m van de windturbines; dat bekend is dat in het industriegebied momenteel 1 conciërgewoning aanwezig is (NV Meurrens Machinery) en een beroeper een conciërgewoning plant (NV Goldmeat), waarvan beide bijhorende bedrijven gelegen zijn op circa 450-550m van WT E5;

Overwegende dat de omzendbrief EME/2006/01-R0/2006/02 van 12 mei 2006 'Afwegingskader en randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines' werd goedgekeurd door de Vlaamse Regering; dat, zoals voormelde omzendbrief vermeldt, bij het aanvraagdossier een lokalisatienota werd toegevoegd waarin de lokalisatiekeuze op basis van de in de omzendbrief beschreven afwegingselementen gemotiveerd en onderbouwd wordt; dat het klopt dat deze lokalisatienota de impact op de bedrijven in de buurt niet expliciet omschrijft; dat wel geluids- en slagschaduwcontourkaarten werden opgenomen; dat de gevraagde turbines gepland worden op terreinen van reeds aanwezige bedrijven in industriegebied; dat andere bedrijven slechts tijdens de procedure gecontacteerd werden (informatievergaderingen te Lummen en Heusden-Zolder en contacten achteraf aangaande specifieke bezorgdheden); dat na de eerste zitting van de provinciale vergunningscommissie nog een overleg heeft plaatsgevonden tussen de aanvrager, de betrokken gemeentebesturen en de ondernemersvereniging van het desbetreffend bedrijventerrein;

Overwegende dat volgens artikel 5.20.5, §2, van titel II van het VLAREM de geluidsnormen niet van toepassing zijn op windturbines; dat er in de voormelde omzendbrief richtwaarden voor geluid worden voorgesteld voor woningen die zich op minder dan 250 m van de windturbine bevinden;

Overwegende dat de oorzaak van het door een windturbine voortgebrachte geluid tweevoudig is; dat het vooral gegenereerd wordt door de rotatie van de

wieken die een zoevend geluid voortbrengen; dat anderzijds geluid geproduceerd wordt door de in de gondel opgestelde apparatuur, zijnde de windturbinegenerator; dat de mogelijke maatregelen aan de bron genomen worden om de geluidsproductie tot een minimum te beperken (isolatie van de generatorbehuizing, aerodynamische wieken en dergelijke meer); dat er geen woningen van derden of woongebieden op minder dan 250 m van de turbines gelegen zijn; dat analyse van de geluidsimpact aangeeft dat ten aanzien van de woningen en woongebieden het geluid voldoet aan de richtwaarden van de omzendbrief; dat het gebied gekenmerkt wordt door de aanwezigheid van een hoog achtergrondgeluidsniveau door de beide autosnelwegen die het industriegebied omgeven;

Overwegende dat de geluidssimulatie standaard wordt uitgevoerd bij een windsnelheid van 8m/s (op 10 m boven het maaiveld); dat bij hogere windsnelheden het omgevingsgeluid toeneemt en circa 8m/s een kritische windsnelheid is waarbij het geluid van een windturbine relatief hoog is en over het algemeen niet overstemd wordt door het omgevingsgeluid;

Overwegende dat de exploitant aangeeft dat om aan de nachtelijke voorschriften te voldoen het noodzakelijk is dat de gevraagde windturbines uitgerust worden met geluidsreducerende maatregelen (geluidsreducerende modus), zodat bij een windsnelheid van 8m/s op een hoogte van 10 m +mv het brongeluid maximaal 105 dB(A) bedraagt overdag en 103 dB(A) 's nachts;

Overwegende dat uit de voormelde geluidssimulatie blijkt dat bij een brongeluid van 105 dB(A) (zijnde overdag) de 49dB(A) -contour zo goed als binnen het industrieterrein blijft, en dat de 39dB(A) -contour net over het woonparkgebied en het woongebied ten oosten van het industriegebied komt; dat de conciërgewoning gelegen is tussen de 39dB(A) - en 44dB(A) -contour, dat hiermee voldaan wordt aan de richtwaarden voor woongebieden van voormelde omzendbrief; dat de milieukwaliteitsnorm voor woongebied volgens titel II van het VLAREM 45 dB(A) bedraagt (overdag);

Overwegende dat uit de geluidssimulatie bij een brongeluid van 103 dB(A) (zijnde 's nachts) de 39dB(A) -contour het woonparkgebied en woongebied ten oosten niet overschrijdt en de conciërgewoning juist rond de 39dB(A) -contour ligt; dat hiermee voldaan wordt aan de richtwaarden voor woongebieden van voormelde omzendbrief; dat de milieukwaliteitsnorm voor woongebied volgens VLAREM 35 dB(A) bedraagt ('s nachts);

Overwegende dat de VLAREM-milieukwaliteitsnormen voor industriegebied overdag 60dB(A), 's avonds 55 dB(A) en 's nachts 55 dB(A); dat de 54 dB (A) -contour bij een brongeluid van 105 dB(A) over geen enkel bedrijfsgebouw komt;

Overwegende dat uit voorgaande blijkt dat voldaan wordt aan de geluidsvoorwaarden uit voormelde omzendbrief voor windturbines; dat er in de bestreden beslissing reeds een bijzondere voorwaarde inzake geluid werd opgelegd; dat uitgebreid moet worden met een voorwaarde over het brongeluid en opvolging; dat hiermee tegemoet gekomen wordt aan de bezorgdheid aangaande mogelijke geluidsversterking door onder andere het weerkaatsingseffect op het kanaalwater, wat op dit ogenblik niet ingeschat kan worden;

Overwegende dat een beroeper (NV Bosal) duidt op de geluidsverstoring die WT E2 kan veroorzaken op de activiteit van het desbetreffend bedrijf, zijnde een onderzoeks- en testcentrum van uitlaatsystemen binnen de automobielsector; dat de mogelijke geluidshinder van windturbine WT E2 op de inrichting van deze beroeper een economisch-technische afweging betreft die niet binnen de bevoegdheid van de afdeling Milieuvergunningen ligt;

Overwegende dat de mate van hinder door slagschaduw onder meer bepaald wordt door het toerental van de draaiende rotor, door de blootstellingsduur en door de intensiteit van de wisselingen in lichtsterkte; dat slagschaduw voorkomt wanneer de zon door de rotor van de windturbines schijnt; dat in de zone gelegen in de projectiezone van de rotor, de schaduw van de wieken zichtbaar kan zijn als een intermitterende schaduw;

Overwegende dat uit de slagschaduwanalyse gevoegd bij het aanvraagdossier, blijkt dat er zich een woning net binnen de contour van 30 uur slagschaduw per jaar bevindt; dat de NV SPE de nodige maatregelen zal treffen om te garanderen dat steeds aan de gestelde voorwaarden inzake slagschaduw kan voldaan worden (stilleggen windturbines via automatische detectie-systeem, plaatsen van zonnewerende schermen of aanbrengen van gepaste coating op de ramen); dat uit de slagschaduwanalyse blijkt dat voormelde conciërgewoning buiten de 30 uur slagschaduw-contour gelegen is; dat bij de slagschaduwanalyse geen uitspraak werd gedaan in verband met de omliggende bedrijven; dat door de vertegenwoordiger van de NV SPE aangegeven wordt dat bij het detailonderzoek van de mogelijke receptoren (met name ramen en dergelijke) waarbij rekening gehouden wordt met de zonnestand en bestaande hindernissen, de invloed op receptoren bij de omliggende bedrijven eveneens in rekening zal gebracht worden; dat dit als dusdanig en met voorwaarden over controle opgelegd moet worden;

Overwegende dat de windturbines gecertificeerd zullen zijn volgens de geldende IEC-normering; dat om de veiligheid te garanderen de windturbines uitgerust worden met een redundant remsysteem, een adequaat bliksemafleidersysteem, een ijsdetectiesysteem en een alarmmeldingssysteem; dat dit als dusdanig kan opgelegd worden, met bijhorend onderhoud en maatregelen naar brandveiligheid;

Overwegende dat uit de veiligheidsstudie gevoegd bij het aanvraagdossier, blijkt dat het windenergieproject voldoet aan de criteria voor plaatsgebonden risico en groepsrisico en dat het extern risico van de aanwezige SEVESO-inrichtingen (Rezinal, Umicore Oxyde Belgium, Kerfs gebroeders) niet groter wordt door huidig windturbineproject;

Overwegende dat langs de overzijde van het Albertkanaal er een pijpleidingtraject met gevaarlijke producten gelegen is (ethyleen, koolwaterstoffen, vinylchloride) op minstens 400 m van de windturbines; dat langs de Dellestraat in het industriegebied, op meer dan 200 meter een middendruk gasleiding gelegen is; dat uit voormelde veiligheidsstudie blijkt dat het risico aanvaardbaar blijft binnen de vooropgestelde grenzen;

Overwegende dat het Directoraat-generaal Luchtvaart geen bezwaar heeft tegen het oprichten van de windturbines WT E2, WT E3, WT E5, WT E6 en WT E7 voor zover de maximale tiphoogte van 150 m niet overschreden wordt (advies van 1 april 2010);

Overwegende dat met betrekking tot de verstoring van natuurgebieden en vogelrichtlijngebieden kan gesteld worden dat alle turbines gelegen zijn in industriegebied en een direct verlies van habitat niet aan de orde is; dat de windturbine WT E3 op ongeveer 100 m gelegen is van het natuurgebied ten zuiden van het industriegebied en op ongeveer 350 m van de daarin gelegen waterplas 'Groene Delle'; dat de windturbine WT E7 op een afstand van ongeveer 200 m gelegen is van dit natuurgebied en ongeveer 300 m van voormelde waterplas; dat tussen het natuurgebied en WT E3 nog het op- en afritcomplex van de E313 gelegen is, wat een belangrijke barrière vormt naar de avifauna (vleermuizen); dat geluidsverstoring volgens de geluidsanalyse beperkt wordt tot een klein deel van de 'Groen(e) Delle'; dat uit de slagschaduwanalyse blijkt dat er tussen de 10 en 20 u per jaar slagschaduw kan optreden in het meest noordelijke gedeelte van de waterplas (vooral in voor- en najaar); dat bijgevolg bepaalde soorten mogelijk enige indirecte verstoring kunnen ondervinden; dat het agentschap Natuur en Bos in het kader van de stedenbouwkundige vergunning op 11 augustus 2010 een gunstig advies heeft uitgebracht;

Overwegende dat de projectlocatie visueel niet onaangetast is door diverse industriële constructies, de hoogspanningslijn met hoge vakwerkpylonen en de grootschalige lijn- infrastructuren (E313 ten westen - Albertkanaal ten oosten - E314 ten noorden, met verkeerswisselaar); dat deze hoogspanningslijn zich op minimum 200 m afstand bevindt van de geplande windturbines (een afstand groter dan 1,5 maal de rotordiameter); dat de bijkomende visuele hinder voor het woonparkgebied en woongebied op meer dan 600 meter van de windturbines als beperkt wordt ingeschat;

Overwegende dat er bijgevolg aanleiding toe bestaat het beroep gedeeltelijk gegrond te verklaren en de bestreden beslissing te wijzigen".

IV. Rechtspleging

4. De verwerende partij en de tussenkomende partij doen ter terechtzitting afstand van de excepties die zij tegen middelen of middelonderdelen hebben opgeworpen.

V. Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Standpunten van de partijen

5.1. De verzoekende partijen betogen in essentie dat verschillende aspecten van de geluidshinder niet werden onderzocht, net zomin als de

aanwezigheid van stiltebehoevende zones, dat de geluidsnormen opgenomen in het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne (hierna : Vlarem II) niet worden gerespecteerd, dat er ten onrechte abstractie van wordt gemaakt op basis van artikel 5.20.5.1, § 2, van Vlarem II dat strijdig is met de artikelen 10, 11 en 23 van de Grondwet, dat de bestreden beslissing verschillende onzekerheden aangaande de geluidshinder doorverwijst naar toekomstige opvolging, dat uit de bestreden beslissing niet blijkt dat de vervulling van de voorwaarden van het besluit van de Vlaamse regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning (hierna : Vlarem I) en Vlarem II gegarandeerd zal zijn en dat de bestreden beslissing nalaat op de opgeworpen bezwaarelementen en gronden tot het instellen van het beroep te antwoorden. De bestreden beslissing neemt volgens de verzoekende partijen genoegen met het verwijzen naar de van toepassing geachte omzendbrieven.

In de toelichting bij het middel doen de verzoekende partijen gelden dat een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof moet worden gesteld over artikel 5.20.5.1, § 2, van Vlarem II, vermits er een juridisch onaanvaardbare ongelijkheid wordt gecreëerd tussen burgers die wonen in de nabijheid van windturbines, en burgers die wonen in de nabijheid van andere hinderverwekkende installaties en enkel op deze laatste de geluidsnormen van Vlarem II van toepassing zijn.

5.2. In het eerste onderdeel, dat betrekking heeft op de schending van het zorgvuldigheids-, het redelijkheids-, en het voorzorgsbeginsel, en de motiveringsverplichting, bekritiseren de verzoekende partijen dat de bestreden beslissing niet in concreto ingaat op een aantal aangevoerde argumenten, die zij opsommen, en die in hoofdzaak betrekking hebben op de afstandsregels en diverse aspecten van geluidshinder, zoals de windsnelheid in hogere luchtlagen en het weerkaatsingseffect.

5.3. In het tweede onderdeel, dat betrekking heeft op de schending van artikel 30bis van Vlarem I, artikel 4.5.2.1 en bijlage 2.2.1 van Vlarem II, het redelijkheids-, zorgvuldigheids- en voorzorgsbeginsel en het motiveringsbeginsel, bekritiseren de verzoekende partijen in essentie dat helemaal niet gegarandeerd wordt dat aan de geluidsnormen van Vlarem I en II zal worden voldaan, en dat het voldoen aan die voorwaarden wordt opgeschoven naar de toekomst.

5.4. Het derde onderdeel heeft betrekking op de schending van het redelijkheidsbeginsel, het voorzorgsbeginsel, de materiële en formele motiveringsverplichting, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, artikel 17 van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning (hierna : milieuvergunningsdecreet), artikel 52, 3°, b), van Vlarem I, en de artikelen 4.5.6.1 en 4.5.2.1 van Vlarem II. Ook dit onderdeel heeft betrekking op de geluidsproblematiek aangehaald in het bezwaarschrift en het beroepsschrift, en waarvan de verzoekende partijen stellen dat de bestreden beslissing er niet, of niet afdoende, op antwoordt.

6. In de memorie van wederantwoord merken zij aangaande de voorgestelde prejudiciële vraag op dat minstens dient vastgesteld dat artikel 20, eerste en tweede lid, van het milieuvergunningsdecreet de door hen in het licht gestelde ongelijkheid in de hand werkt. Zij stellen voor aangaande die bepalingen een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof.

7. In de laatste memorie trachten de verzoekende partijen aan de hand van verscheidene studies met betrekking tot bepaalde aspecten van geluidshinder onder meer aan te tonen dat het "een brug te ver" is om te oordelen dat er enkel sprake kan zijn van gezondheids- en milieurisico's indien de wetgeving dienaangaande geschonden wordt.

Wat het tweede onderdeel betreft betogen zij dat de overheid, door de vergunning te verlenen voor een maximumduur van twintig jaar, gekozen

heeft voor de maatregel met de meest zwaarwichtige gevolgen, en niet motiveert waarom zij niet bijvoorbeeld voor een kortere termijn heeft gekozen.

Wat het derde onderdeel betreft stellen de verzoekende partijen nog dat niet blijkt dat het bestaan van stiltebehoevende zones heeft meegespeeld in de motivering van het bestreden besluit.

Beoordeling

8. Uit artikel 142 van de Grondwet vloeit voort dat het Grondwettelijk Hof enkel wetskrachtige akten mag toetsen aan de Grondwet. Artikel 5.20.5.1, § 2, van Vlarem II is geen wetskrachtige norm, zodat hieromtrent geen prejudiciële vraag kan worden gesteld aan het Grondwettelijk Hof.

9. Het eerste en tweede lid van artikel 20 van het milieuvergunningsdecreet, dat in de memorie van wederantwoord wordt aangehaald, bepaalden ten tijde van de bestreden beslissing :

> "De Vlaamse regering wordt gemachtigd algemene of per categorie van inrichting geldende milieuvoorwaarden uit te vaardigen, waarvan ze, indien om technische redenen noodzakelijk, bij gemotiveerd besluit kan afwijken.
>
> Met het oog op de bescherming van de mens en het leefmilieu kunnen deze milieuvoorwaarden bepalingen bevatten die de toelaatbaarheid van bepaalde inrichtingen in sommige gebieden beperken of verbieden".

Daarmee wordt aan de Vlaamse regering de machtiging gegeven om milieuvoorwaarden uit te vaardigen, maar deze machtiging wordt niet gegeven om milieuvoorwaarden uit te vaardigen die in strijd zouden zijn met de artikelen 10, 11 en 23 van de Grondwet. Op zichzelf omvatten deze bepalingen dus geen discriminatie. Als milieuvoorwaarden in strijd zouden zijn met de voormelde grondwetsartikelen dan vloeit dit niet voort uit de genoemde bepalingen van het milieuvergunningsdecreet, maar uit de opgelegde milieuvoorwaarden zelf. Het is dus niet nodig om de voorgestelde prejudiciële vragen te stellen aan het Grondwettelijk Hof.

10. De formele motiveringsplicht vereist niet dat de beroepsinstantie ingaat op elk aangevoerd argument. Het volstaat dat uit de motivering blijkt waarom een bepaalde beslissing werd genomen en waarom die argumenten niet worden bijgetreden. Ook uit de materiële motiveringsplicht vloeit niet voort dat er in het administratief dossier een weerlegging moet zijn te vinden van elk van die argumenten. Ook hier volstaat het dat uit het administratief dossier blijkt dat er motieven voorhanden zijn die de bestreden beslissing kunnen schragen. De motiveringsplicht reikt zeker niet zo ver dat een vergelijking moet worden gemaakt met de afstandsregels die in andere landen of gebieden gelden, temeer daar de bevolkingsdichtheid en de geografische omstandigheden in andere landen of gebieden zeer sterk kunnen verschillen van de situatie in Vlaanderen.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij de geluidsproblematiek die inherent is aan de aanvraag in concreto heeft onderzocht en beoordeeld. Zo wordt een beschrijving gegeven van de aard van de installatie, van de ligging van de woningen ten opzichte van de te vergunnen inrichting, van de specifieke aard en de intensiteit van het geluid voortgebracht door de windmolens en van het omgevingsgeluid en werd een geluidssimulatie uitgevoerd die in de bestreden beslissing werd beoordeeld. Ook wordt een bijkomende voorwaarde opgelegd met betrekking tot geluid.

Met de overwegingen in de aanhef van de bestreden beslissing en de opgelegde voorwaarden is een antwoord gegeven op de bezwaren en de argumenten die in beroep werden aangevoerd. Voorts komt het de Raad van State als bestuursrechter niet toe het feitelijk onderzoek van de vergunningsaanvraag en meer in het bijzonder van de geluidsproblematiek over te doen. Noch de omstandigheid dat het antwoord niet overeenstemt met wat de verzoekende partijen zouden wensen, noch het feit dat op technisch-wetenschappelijk vlak misschien andere standpunten zouden mogelijk zijn -wat te dezen echter niet blijkt- kunnen leiden tot de juridische vaststelling dat de motivering en het dictum

onwettig, kennelijk onredelijk of in strijd zouden zijn met de in het eerste onderdeel aangehaalde beginselen.

Om eenvormigheid te brengen in haar beleid en haar beslissingen mag de overheid, zoals in het huidige geval, uitgaan van omzendbrieven. Het is veeleer wanneer zij afwijkt van een omzendbrief dat een bijzondere motivering vereist is. Te dezen maken de verzoekende partijen niet aannemelijk dat de normen van de omzendbrief onwettig of kennelijk onredelijk zijn.

Het eerste onderdeel van het eerste middel is niet gegrond.

11. Volgens artikel 5.20.5.1, § 2, van Vlarem II zijn de geluidsnormen van dat reglement niet van toepassing op windturbines. De verzoekende partijen tonen niet aan welke normen van Vlarem I zouden zijn geschonden. De algemene zorgplicht waar zij naar verwijzen -artikel 43, § 2, Vlarem I- is gericht tot de exploitant van de inrichting en bevat een zeer algemene richtlijn, doch geen precieze normen op het vlak van geluidshinder.

De verwerende partij heeft wel degelijk rekening gehouden met het weerkaatsingseffect. Het feit dat niet alle details over het windturbinetype bekend waren -maar de essentiële gegevens wel- neemt niet weg dat hoe dan ook bepaalde geluidsnormen in de woongebieden moeten worden gehaald. Binnen het kader van haar discretionaire appreciatiebevoegdheid kon de verwerende partij een vergunning verlenen voor een termijn van twintig jaar en diende zij zich niet te schikken naar nieuwe geluidsnormen die in de maak zouden zijn.

Het tweede onderdeel van het eerste middel is niet gegrond.

12. In het derde onderdeel wordt herhaald dat de bestreden beslissing geen antwoord biedt op de in beroep aangevoerde argumenten. Hiervoor wordt verwezen naar de beoordeling van het eerste onderdeel.

De verzoekende partijen achten artikel 4.5.6.1 van Vlarem II geschonden. Zij wijzen ook op de nabijheid van stiltebehoevende zones. Uit de bestreden beslissing blijkt echter dat de verwerende partij rekening hield met de nabijheid van het natuurgebied. Het Agentschap Natuur en Bos heeft daarover een gunstig advies verleend. Bovendien werd in de bestreden beslissing rekening gehouden met de nabijgelegen natuurgebieden, doordat er in "gebieden of delen van gebieden op minder dan 500 m gelegen van industriegebied" richtwaarden voor overdag en 's nachts werden opgelegd.

Het derde onderdeel van het eerste middel is evenmin gegrond.

Tweede middel

Standpunten van de partijen

13. Het tweede middel steunt op de schending van de artikelen 14 en 16 van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (hierna : natuurbehouddecreet), op de schending van het in artikel 8 van dat decreet en in artikel 1.2.1, §§ 2 en 3 van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid vervatte standstill-beginsel en het in laatstgenoemde bepalingen vervatte integratiebeginsel, van de artikelen 17, "eerste lid" en 52, 3°, b), van Vlarem I, artikel 17 van het milieuvergunningsdecreet, en van de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het zorgvuldigheids-, het motiverings- en het voorzorgsbeginsel.

Het middel houdt in essentie in dat geen afdoende toetsing van de impact van de exploitatie op de natuur werd uitgevoerd. Zo werd niet aangetoond dat de betrokken activiteit geen vermijdbare schade aan de natuur kan veroorzaken.

14. In de laatste memorie trachten de verzoekende partijen aan te tonen dat de turbines "wel degelijk een significante impact hebben op de fauna in

de omgeving, in het bijzonder gelet op de bijzondere situering van de projectlocatie". Zij wijzen daarbij in het bijzonder op de speciale beschermingszones in een straal van anderhalve kilometer rondom de site, op de indeling van het gebied volgens de "Vlaamse risicoatlas vogels-windturbines", en op andere studies rond de storende gevolgen van windturbines voor vogels.

Beoordeling

15. Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij de impact heeft onderzocht van de voornaamste hinderaspecten die de fauna kunnen treffen, met name geluid en slagschaduw. Er werd concreet en voldoende gedetailleerd nagegaan wat de impact van de twee meest nabijgelegen turbines kan zijn. De verzoekende partijen maken niet aannemelijk dat de andere turbines negatieve effecten zouden kunnen hebben op het gebied. Evenmin wordt aangetoond dat de overwegingen in verband met de impact op het natuurgebied feitelijk onjuist of kennelijk onredelijk zijn.

De verzoekende partijen tonen niet aan dat de verwerende partij onzorgvuldig te werk ging wat betreft de kwestie van de impact op het natuurgebied. De motieven daaromtrent kunnen de beslissing op dit punt schragen. De motiveringsplicht gaat niet zover dat ten aanzien van elke diersoort in het natuurgebied moet worden onderzocht wat de impact van de hinder zal zijn. Het volstaat vast te stellen dat de impact van de relevante hinderaspecten -geluid en slagschaduw- beperkt zal zijn.

Artikel 14, eerste lid, van het natuurbehouddecreet, dat in het verzoekschrift wordt aangehaald, omvat een verplichting die niet geldt voor de overheid die uitspraak moet doen over een milieuvergunningsaanvraag. Deze bepaling kan dan ook niet geschonden zijn.

De vermijdbare schade waarvan sprake in artikel 16, § 1, van het natuurbehouddecreet dient zo te worden opgevat dat het gaat om schade die de

exploitant kan vermijden door het aanpassen van zijn exploitatie, onder meer door het nemen van bepaalde voorzorgsmaatregelen die in de praktijk haalbaar zijn en die niet leiden tot de onwerkbaarheid van de exploitatie. Het blijkt niet dat de exploitant niet bereid zou zijn maatregelen te nemen om natuurschade te beperken. De exploitant blijkt akkoord te gaan met de voorwaarden die worden voorgesteld in het advies van de afdeling Milieuvergunningen en de verwerende partij legde op het vlak van geluid en slagschaduw hinderbeperkende maatregelen op. Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt dat er in een klein deel van het gebied een beperkte impact van het geluid en de slagschaduw zal zijn, doch uit niets blijkt dat er hierdoor werkelijk schade aan de natuur zal ontstaan. De verzoekende partijen tonen dit ook niet aan.

Aan de leidende beginselen van het milieurecht kan geen directe werking worden toegeschreven. Zij kunnen wel als leidraad dienen voor individuele vergunningsbeslissingen bij het uitoefenen van een discretionaire beoordelingsbevoegdheid. Het komt aan de Raad van State echter niet toe de uitoefening van de discretionaire appreciatiebevoegdheid van de verwerende partij te beoordelen. Enkel een kennelijk onredelijke beoordeling van deze beginselen kan tot nietigverklaring leiden. De verzoekende partijen tonen niet aan dat er te dezen sprake is van een kennelijke onredelijkheid. Het standstill-beginsel kan uiteraard niet inhouden dat geen vergunningen meer zouden mogen worden verleend, of dat een vergunning moet worden geweigerd wanneer er enige hinder te verwachten valt voor een natuurgebied. Ingedeelde inrichtingen veroorzaken steeds enige hinder -daarom zijn het ingedeelde inrichtingen-, en als dat niet meer zou mogen omdat dit in strijd zou zijn met het standstill-beginsel, kunnen er eenvoudig geen milieuvergunningen meer worden afgeleverd.

De beschouwingen die in de laatste memorie worden gewijd aan de vogelrichtlijngebieden, habitatrichtlijngebieden en de Vlaamse risicoatlas zijn nieuw en kunnen niet in aanmerking worden genomen.

Het tweede middel is niet gegrond.

Derde middel

Standpunten van de partijen

16.1. De verzoekende partijen voeren als derde middel de schending aan van artikel 5 van Vlarem I, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van de omzendbrief EME/2006/01-RO/2006/02 van 12 mei 2006 "Afwegingskader en randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines" en de motiveringsverplichting.

16.2. In een eerste onderdeel wordt in essentie betoogd dat na het openbaar onderzoek nog essentiële wijzigingen werden aangebracht in het aanvraagdossier doordat de aanvraag betrekking had op zeven windturbines, doch twee van die windturbines na het openbaar onderzoek aan de aanvraag werden onttrokken, en dat het bovendien niet duidelijk was welk windturbinetype exact zou worden gebruikt.

16.3. In een tweede onderdeel viseren de verzoekende partijen het feit dat de lokalisatienota die werd gevoegd bij het aanvraagdossier niet aan de richtlijnen van de omzendbrief voldeed. Zo werd de mogelijke impact op het werkcomfort door geluidshinder, visuele hinder, slagschaduw en lichtbebakening en de eventuele verstoring van de uitbatingsmogelijkheden niet toegelicht en werden de omliggende bedrijven niet gecontacteerd, terwijl de omzendbrief voorschrijft dat er zorg moet worden besteed aan de inplanting van de turbines in relatie met de aanwezige of toekomstige bedrijfsgebouwen en dat de omliggende bedrijven en de bedrijventerrein-beheerder bij de planning worden betrokken.

16.4. In het derde onderdeel ten slotte wordt betoogd dat op het vlak van geluid een bijkomende geluidsvoorwaarde werd opgelegd die niet werd getoetst en die tevens vaag en onwerkbaar zal blijken. Volgens de verzoekende partijen is het niet zeker welk systeem zal worden toegepast en hoe een dergelijke

automatische sturing dan concreet in zijn werk zal gaan en of deze maatregel het beoogde effect zal ressorteren. Zij zouden net zoals de adviesverlenende overheidsinstanties niet in de mogelijkheid zijn geweest een oordeel te vellen over een dergelijk systeem, laat staan te beoordelen of de meest kritische plaatsen wel afdoende kunnen en zullen worden bepaald. De bestreden beslissing zou de begunstigde een ontoelaatbare beoordelingsruimte laten bij de realisatie van de vergunning, met name het opzetten van een "automatisch detectiesysteem".

17. In de memorie van wederantwoord verwijzen de verzoekende partijen nog naar artikel 11 van het milieuvergunningsdecreet en de artikelen 17 en 35, 2°, van Vlarem I, en naar rechtspraak van de Raad van State, onder meer met betrekking tot de wijziging van een aanvraag en het openbaar onderzoek bij een stedenbouwkundige aanvraag als substantiële formaliteit.

18. In de laatste memorie verwijzen de verzoekende partijen onder meer naar bijkomende rechtspraak van de Raad van State met betrekking tot wijzigingen aan de milieuvergunningsaanvraag en tot het openbaar onderzoek.

Beoordeling

19. Te dezen werd een vergunning verleend voor vijf windturbines op een welbepaalde locatie, en op die vijf windturbines had het openbaar onderzoek ook betrekking. Dat er van de zeven windturbines uit de oorspronkelijke aanvraag twee werden teruggetrokken doet daar niets aan af, vermits er omtrent de resterende vijf turbines niets is gewijzigd. De elementen ter beoordeling van de te verwachten hinder en risico's waren voorhanden en de overheid kon zich een beeld vormen van de maatregelen die moesten worden genomen om de hinder voor de buurt te beperken. De verzoekende partijen tonen niet aan dat het weglaten van de twee windturbines een substantiële wijziging is waarvoor een nieuw onderzoek had moeten worden georganiseerd.

De essentiële technische gegevens omtrent de windturbines waren bekend. Dat bepaalde technische details nog niet bekend waren, zoals de

vraag of de transformator in of naast de mast zal worden opgesteld, doet hieraan geen afbreuk, vermits deze details geen wezenlijke impact hebben op de hinder die zal worden veroorzaakt.

Het eerste onderdeel van het derde middel is niet gegrond.

20. De omzendbrief EME/2006/01-RO/2006/02 bevat richtlijnen die de Vlaamse overheid zich voorneemt te zullen volgen bij het onderzoeken van aanvragen voor de bouw en de exploitatie van windturbines. Een omzendbrief heeft geen verordenend karakter, zodat de niet-naleving ervan op zich niet tot de nietigverklaring van het bestreden besluit kan leiden.

Het tweede onderdeel van het derde middel is niet gegrond.

21. De in het derde onderdeel geviseerde bijzondere exploitatievoorwaarde heeft betrekking op de "automatische sturing op basis van geluidsmetingen en de berekende immissiebijdrage van de windturbine op de meest kritische plaats of plaatsen voor geluidshinder".

Deze voorwaarde werd opgelegd op voorstel van de afdeling Milieuvergunningen en de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie. De automatische sturing moet er voor zorgen dat de geluidsvoorwaarden steeds worden gerespecteerd.

De verzoekende partijen tonen niet aan dat deze voorwaarde niet getoetst werd, noch waarom zij vaag en onwerkbaar zal blijken.

Het opleggen van een voorwaarde kan niet worden beschouwd als een essentiële wijziging van de aanvraag. De voorwaarde werd bovendien precies opgelegd om aan bepaalde bezwaren tegemoet te komen.

Het derde onderdeel van het derde middel is niet gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 700 euro, elk voor de helft.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

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

Luc Hellin,	kamervoorzitter,
Eric Brewaeys,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,

bijgestaan door

Bart Tettelin,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Bart Tettelin	**Luc Hellin**