

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

nr. 225.978 van 7 januari 2014
in de zaken I. A. 196.936/VII-37.840.
II. A. 197.226/VII-37.858.

In zake : **I.** 1. Frederic AGNEESSENS
2. Jean-François AGNEESSENS
II. Roland BRACKE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Steven Vanden Bossche
kantoor houdend te 8530 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 8580 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 1160 Brussel
Tedescolaan 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de beroepen

1. De beroepen, respectievelijk ingesteld op 29 juni 2010 en 28 juli 2010, strekken tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur van 16 april 2010 houdende uitspraak over de beroepen ingesteld tegen de beslissing van de deputatie van de provincie

Oost-Vlaanderen van 10 september 2009, waarbij aan de NV Electrabel een milieuvergunning wordt verleend voor de exploitatie van een windturbinepark met vijf windturbines langsheen de noordelijke kant van de autosnelweg E40 ter hoogte van Nevele.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 208.979 van 18 november 2010 is in de tweede zaak de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit verworpen.

Bij arrest nr. 224.148 van 27 juni 2013 zijn de zaken gevoegd, de debatten heropend en werden de zaken vastgesteld op de openbare terechtzitting van 5 september 2013.

Kamervoorzitter Luc Hellin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Steven Vanden Bossche, die verschijnt voor de verzoekers, 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. Feiten

3.1. 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.

3.2. Tijdens het openbaar onderzoek worden tien bezwaarschriften ingediend.

3.3. 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.

3.4. Tegen die beslissing van de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen worden twee administratieve beroepen ingesteld.

3.5. 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.

3.6. Op 16 april 2010 verklaart de bevoegde Vlaamse minister de ingestelde beroepen gedeeltelijk gegrond en verleent zij de gevraagde vergunning, mits wijziging van de reeds in eerste aanleg opgelegde bijzondere vergunningsvoorwaarden.

Dit is het thans bestreden besluit, dat gemotiveerd is als volgt :

"(...)

Overwegende dat er op grond van artikel 4.4.9, §1, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening kan afgeweken worden van de bestemmingsvoorschriften van een plan van aanleg, indien het aangevraagde kan vergund worden op grond van de 'voor de vergelijkbare categorie of subcategorie van gebiedsaanduiding bepaalde standaard-typebepalingen';

Overwegende dat de vergelijkbare categorie van gebiedsaanduiding voor agrarisch gebied landbouw is; dat in de categorie landbouw het plaatsen van windturbines en windturbineparken toegelaten is voor zover ze door hun beperkte impact de realisatie van de algemene bestemming niet in het gedrang brengen; dat de mogelijke effecten van de inplanting ten aanzien van efficiënt bodemgebruik, eventuele verstoringen van de uitbating (s) (mogelijkheden) en landschappelijke kwaliteiten in een lokalisatienota moeten beschreven en geëvalueerd worden; dat de 5 windturbines dus principieel toegelaten kunnen worden in het agrarisch gebied indien ze de agrarische bestemming niet in het gedrang brengen en de bedoelde effecten beheersbaar blijven;

Overwegende dat het beroep, ingediend door omwonenden, betrekking heeft op het verlenen van de milieuvergunning voor het exploiteren van vijf identieke windturbines in Nevele met een individueel elektrisch vermogen van maximaal 2000 kW met elk een transformator met een vermogen van max. 2.500 kVA;

Overwegende dat het gekozen windturbinetype een maximale ashoogte van 100 m, een rotordiameter van maximaal 93 m en een maximale tiphoogte van 147 m heeft; dat de gemiddelde verwachte energieproductie wordt geraamd op het jaarlijks verbruik van ongeveer 8.500 gezinnen;

Overwegende dat de turbines gepland worden ten noorden van de E40 ter hoogte van Nevele; dat de turbines evenwijdig met de E40 over een lengte van ongeveer 1,5 km zullen opgesteld staan; dat de afstand van de turbines tot de E40 ongeveer 125 m zal bedragen;

Overwegende dat de projectsite zich op ongeveer 2 km van het centrum van Landegem en op bijna 3 km ten noorden van het centrum van Nevele bevindt; dat de dichtstbijzijnde woonkern gelegen is op ongeveer 780 m ten noordoosten van de site; dat er verschillende alleenstaande huizen aanwezig zijn voornamelijk ten noorden van de geplande windturbines, maar ook ten zuiden aan de overkant van de E40;

Overwegende dat er zich geen woningen bevinden binnen 250 m van de windturbines; dat de dichtstbijzijnde woning gelegen is op ongeveer 271 m ten noorden van windturbine 2;

Overwegende dat de dichtstbijzijnde beschermde dorpskern de dorpskern van Hansbeke is die zich op 1,6 km ten noorden van turbine 1 bevindt;

Overwegende dat de relictzone en lijnrelict 'Kalevallei' en 'Oude Kale' zich 1.250 m ten oosten van de site bevinden; dat de relictzone 'Markette' 1,7 km ten westen van turbine 1 gelegen is; dat het dichtstbijzijnde puntrelict het kasteel van Landegem zich 1,9 km van de site bevindt;

Overwegende dat werd gekozen voor windturbines van het traagdraaiende type om de impact op de rust die het landschap uitstraalt zo beperkt mogelijk te houden; dat de windturbines omwille van het visuele aspect en de landschappelijke aansluiting bij de E40 zoveel mogelijk in een rechte lijn evenwijdig met de autosnelweg zijn opgesteld; dat dergelijke opstelling langs een reeds bestaande lijninfrastructuur het effect op het landschap verkleint;

Overwegende dat windturbines twee soorten geluid produceren zijnde enerzijds een zoevend geluid van de rotorbladen en anderzijds geluid van de generator en de tandwielkast;

Overwegende dat de exploitant in een bijkomend schrijven van 8 december 2009 aangeeft dat elke windturbine zal uitgerust zijn met een 'Sound Management System'; dat dit systeem in staat is om in welbepaalde omstandigheden (bepaalde windsnelheid, windrichting, ...) de geluidsproductie te reduceren door het maximaal brongeluid terug te brengen van 105 dB(A) naar 99,5 dB(A); dat dit systeem echter slechts in werking zal treden in welbepaalde omstandigheden omdat het reduceren van het brongeluid productieverlies tot gevolg heeft;

Overwegende dat er bij de milieuvergunningsaanvraag een geluidssimulatie werd toegevoegd uitgevoerd met het softwarepakket WindPro; dat moet opgemerkt worden dat de geluidssimulatie niet is uitgevoerd door een erkend deskundige geluid; dat de simulatie werd uitgevoerd voor een windsnelheid van 8 m/s op 10 m hoogte en een brongeluid van 105 dB(A); dat de geluidsberekeningen grafisch werden weergegeven door het tekenen van de iso-geluidscontouren op een luchtfoto; dat in een bijkomend schrijven van 12 december 2009 de iso-geluidscontouren werden meegedeeld voor een gesimuleerde toestand waarbij op alle turbines het 'Sound Management Systeem' is ingeschakeld;

Overwegende dat uit de simulatie blijkt dat het specifieke geluid ter hoogte van de nabijgelegen woningen tussen de 47 dB(A) en 44 dB(A) zal zijn zonder dat het 'Sound Management Systeem' is ingeschakeld en tussen de 42 dB(A) en 39 dB(A) wanneer het 'Sound Management Systeem' is ingeschakeld;

Overwegende dat volgens artikel 5.20.5, §2, van VLAREM II de geluidsnormen niet van toepassing zijn op windturbines; dat evenwel in de

milieuvergunning geluidsemissiegrenswaarden kunnen opgelegd worden in functie van de omgevingssituatie;

Overwegende dat er in de omzendbrief RO/2006/02 van 12 mei 2006 inzake het afwegingskader en randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines richtwaarden voor geluid worden voorgesteld voor woningen in landelijk gebied;

Overwegende dat de richtwaarde voor geluid in open lucht in voormelde omzendbrief 's nachts 39 dB(A) bedraagt voor landelijke gebieden; dat uit de geluidssimulaties blijkt dat de geluidsniveaus ter hoogte van de woningen in agrarisch gebied hoger zijn dan de richtwaarde ook al liggen alle woningen op een afstand van meer dan 250 m;

Overwegende dat de milieukwaliteitsnormen voor geluid in open lucht 's nachts 35 dB(A) bedragen voor agrarische gebieden volgens bijlage 2.2.1. van titel II van het VLAREM; dat de berekende geluidsniveaus hoger zijn dan deze milieukwaliteitsnormen voor de woningen gelegen in agrarisch gebied;

Overwegende dat de exploitant argumenteert dat de geluidsproductie van de windturbines geen toename zal veroorzaken op het heersende omgevingsgeluid; dat het geluid van de windturbines met andere woorden door het bestaande omgevingsgeluid van de E40 zal worden gemaskeerd;

Overwegende dat er bij de milieuvergunningaanvraag geen metingen van het omgevingsgeluid werden toegevoegd; dat er in een studie die werd toegevoegd aan de milieuvergunningaanvraag nochtans op werd gewezen dat het uitvoeren van achtergrondgeluidmetingen door een erkend deskundige geluid noodzakelijk is; dat aan de exploitant op 8 december 2009 werd gevraagd om metingen van het omgevingsgeluid uit te voeren; dat tot op heden geen extra metingen werden overhandigd;

Overwegende dat de exploitant aanhaalt dat de geluidskaarten van het omgevingsgeluid afkomstig van de autosnelwegen van de afdeling Wegen en Verkeer (AWV) een goede indicatie geven van het heersende achtergrondgeluid; dat deze kaarten echter een gemiddeld geluidsniveau (L_{Aeq}) weergeven per etmaal (L_{den}) of per nacht (L_{night}); dat geluidskaarten, opgesteld in L_{Aeq} , de hinder tengevolge van het verkeer op de autosnelweg weergeven met eventuele pieken van voorbijrazende auto's; dat voor het bepalen van omgevingsgeluid volgens het VLAREM de L_{A95} (zonder eventuele pieken) moet genomen worden omdat deze parameter een beeld geeft van het constant aanwezige geluid;

Overwegende dat uit onderzoek waarbij er omgevingsgeluid langs een autosnelweg werd gemeten in L_{Aeq} en L_{A95} blijkt en algemeen wordt aangenomen dat er een verschil kan zijn tussen de L_{Aeq} en de L_{A95} variërend van 5 tot 17 dB(A) naargelang de periode waarin gemeten wordt (dag versus nacht, windstil versus meewind, ...) waarbij de L_{A95} steeds het kleinste is; dat de L_{night} op de verkeerskaarten van AWV op de projectsite in Nevele ter hoogte van de woningen 50 dB(A) bedraagt; dat de ingeschatte L_{A95} van het achtergrondgeluid op basis van de L_{Aeq} waarde van de verkeerskaarten 40 dB(A) bedraagt;

Overwegende dat het specifiek geluid ofwel moet voldoen aan de richtwaarde voor landelijke gebieden 's nachts uit omzendbrief RO/2006/02 zijnde 39 dB(A) ofwel 5dB(A) lager moet zijn dan het omgevingsgeluid zijnde 35 dB(A); dat uit de simulaties blijkt dat hieraan niet voldaan wordt zelfs

wanneer het 'Sound Management Systeem' is ingeschakeld;

Overwegende dat turbines zowel overdag, 's avonds en 's nachts kunnen draaien; dat afhankelijk van de periode van de dag en van de bestemming van het gebied er andere richtwaarden gelden voor geluid; dat de invloed van de windturbines op het geluidsklimaat erg afhankelijk is van parameters als het heersende achtergrondgeluid, windsnelheid, windrichting, etc.; dat het daarom belangrijk is duidelijk te weten op welke ogenblikken en onder welke omstandigheden een overschrijding van de geldende geluidsvoorwaarden door de turbines verwacht kan worden zodat maatregelen kunnen getroffen worden;

Overwegende dat de continue geluidsmetingen essentieel zijn om een goed beeld te krijgen van het geluidsklimaat in verschillende omstandigheden (periode van de dag/week, windrichting, windsnelheid, weersomstandigheden, ...);

Overwegende dat het aangewezen is om door een onafhankelijk erkend deskundige geluid de meest kritische plaats(en) voor geluidshinder (zoals bijvoorbeeld een nabijgelegen woning) te bepalen voor het uitvoeren van continue geluidsmetingen; dat de kritische plaats(en) gekozen moeten worden ongeacht de 250 meter regel; dat deze plaats(en) door een erkend deskundige geluid moeten aangeduid worden in samenspraak met de afdeling Milieu-inspectie;

Overwegende dat op de voormelde plaats(en) continue geluidsmetingen moeten worden uitgevoerd ten einde het totale geluidsdrukniveau te kennen (= geluidsdrukniveau van de turbine + het omgevingsgeluid); dat op basis van deze metingen en de berekende immissiebijdrage van de windturbines (met behulp van gegevens van de windturbine producent) ter hoogte van de kritische plaats(en), wordt nagegaan of het specifieke geluid van de windturbine 5 dB(A) lager ligt dan het achtergrondgeluid of voldoet aan de richtwaarden in bovenvermelde omzendbrief, onafhankelijk van de afstand van de kritische plaats ten opzichte van de windturbines;

Overwegende dat op momenten dat niet aan bovenstaande voorwaarden kan voldaan worden, de geluidsproductie van de windturbines verminderd moet worden; dat dit kan gebeuren door een ogenblikkelijke actieve aansturing van de windturbines;

Overwegende dat het technisch mogelijk is om windturbines te sturen zodat de richtwaarden voor geluid steeds gerespecteerd worden; dat windturbines uitgerust kunnen worden met een geluidbeheerssysteem; dat met dit systeem de omwentelingssnelheid van de wieken beperkt kan worden zodat ook de geluidsproductie van de turbine verminderd; dat moet opgemerkt worden dat dergelijk gereduceerde werkingsmodus een lagere elektriciteitsproductie met zich meebrengt;

Overwegende dat de gemaakte instellingen (bijvoorbeeld beperking van het toerental van de windturbine), de geluidsmetingen en de meteogegevens softwarematig opgevolgd moeten worden via een controle- en opvolgingssysteem; dat deze gegevens continu beschikbaar en raadpleegbaar moeten zijn vanaf de start van de exploitatie en te allen tijde moeten kunnen opgevraagd door de toezichthoudende overheid;

Overwegende dat de NV Electrabel de oprichting voorziet van een werkgroep waarvan naast vertegenwoordigers van Electrabel en Tractebel

Engineering, ook experts van de academische wereld en van de overheid deel uitmaken; dat het de bedoeling is om aan de hand van dit windproject een grondige kennis op te doen over de juiste invloed van windturbines op de omgeving;

Overwegende dat ook beroep zal gedaan worden op de medewerking van de omwonenden; dat zij kunnen melden op welk ogenblik van de dag zij geluidshinder van de turbines kunnen ervaren;

Overwegende dat de geluidshinder veroorzaakt door de windturbines via een continue automatische sturing tot een aanvaardbaar niveau gebracht kan worden; dat het aangewezen is om de geluidsmetingen en de bijsturing van de windturbines in een bijzondere voorwaarde op te leggen;

Overwegende dat de draaiende wieken van windturbines hinder kunnen veroorzaken door hun bewegende schaduw, slagschaduw genaamd; dat bij de milieuvergunningaanvraag een slagschaduwstudie werd bijgevoegd waarin de slagschaduw werd berekend met WindPro software;

Overwegende dat aan de hand van deze berekeningen een schaduwkaart werd gemaakt met iso-schaduwlijnen; dat uit de schaduwkaart blijkt dat 4 woningen slagschaduw hinder van tussen 30 en 40 uur per jaar kunnen ondervinden; dat deze slagschaduw wordt verwacht tussen september en maart; dat uit berekeningen blijkt dat gemiddeld tussen de 5 en 15 minuten slagschaduw per dag verwacht wordt met een maximale verwachte duur van 20 minuten voor de piekdagen;

Overwegende dat bij de beoordeling van slagschaduw een maximum van 30 uur effectieve slagschaduw per jaar binnen een bewoonde woning aanvaardbaar wordt geacht;

Overwegende dat de windturbines zullen uitgerust worden met een slagschaduw detectiesysteem; dat dit toelaat de windturbine uit te schakelen wanneer de toelaatbare grens van 30 uur slagschaduw per jaar wordt overschreden; dat het onduidelijk bleef hoe door de toezichthoudende overheid gecontroleerd kan worden hoeveel uren slagschaduw een bepaalde woning heeft ontvangen;

Overwegende dat in de basisprogrammering van de windturbine steeds de worst-case berekening (altijd zon en meest ongunstige windrichting) voor slagschaduw ingesteld moet worden voor elke woning die hinder kan ondervinden door slagschaduw;

Overwegende dat gegevens zoals datum en tijd, lichtintensiteit, gondelpositie en het al dan niet draaien van de wieken constant geregistreerd moeten worden zodat uit deze data voor elke woning op elk moment berekend kan worden hoeveel slagschaduw deze reeds heeft ontvangen;

Overwegende dat wanneer het maximaal aantal uren slagschaduw voor een bepaalde woning bereikt is de betreffende windturbine(s) stilgelegd moeten worden op ogenblikken dat er voor deze woning slagschaduw optreedt;

Overwegende dat al deze gegevens continu beschikbaar en raadpleegbaar moeten zijn vanaf de start van de exploitatie; dat deze gegevens te allen tijde moeten kunnen opgevraagd worden door de toezichthoudende overheid;

Overwegende dat moet opgemerkt worden dat bij de berekening van het aantal uren slagschaduw die een woning ontvangen heeft rekening gehouden moet worden met het cumulatief effect van naburige windturbines;

Overwegende dat de windturbines gecertificeerd zullen zijn volgens de geldende IEC-normering;

Overwegende dat bij de milieuvergunningsaanvraag een risicoanalyse werd bijgevoegd; dat hierin de externe risico's werden bestudeerd die uitgaan van de windturbines zelf (zoals naar beneden vallen van onderdelen, structurele falen, breuk van een rotorblad); dat het directe mensrisico zich beperkt tot een cirkel met een straal van 46 m rond de mast van de turbine; dat de 10^{-6} en 10^{-7} iso-risicocontouren respectievelijk 152 m en 204 m bedragen; dat er zich binnen deze contouren geen woningen of kwetsbare locaties bevinden;

Overwegende dat het groepsrisico dat minstens 10 slachtoffers impliceert, werd geëvalueerd voor het geval dat een autobus op de E40 of de N437 wordt getroffen door één van de windturbines; dat dit risico aanvaardbaar is;

Overwegende dat er zich in de nabijheid van het windturbinepark geen Seveso-inrichtingen bevinden; dat voor de ondergrondse leidingen (Fluxys en Air Liquide) in de buurt geldt dat het risico veroorzaakt door de windturbine aanvaardbaar is;

Overwegende dat de aanvraag, mits de bijkomende bijzonder voorwaarden, voldoende garanties biedt dat de hinder op alle milieuvlakken voor de omwonenden en de omgeving en de risico's voor de externe veiligheid zal worden beperkt tot een aanvaardbaar niveau;

(...)"

3.7. De overeenstemmende stedenbouwkundige vergunning, aangevraagd (ontvangen) op 3 maart 2009, wordt op 18 september 2009 geweigerd door de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar. De tussenkomende partij heeft tegen die weigeringsbeslissing een beroep ingesteld bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen.

IV. Ambtshalve

4. Door de weigering van de overeenkomstige stedenbouwkundige vergunning is luidens artikel 5, § 2, van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning, de milieuvergunning verleend door de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen van rechtswege vervallen. De administratieve beroepen hadden bijgevolg geen voorwerp meer.

In die omstandigheden kon de bevoegde minister geen uitspraak meer doen over de gegrondheid van de beroepen, zodat de bestreden beslissing dient te worden vernietigd.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur van 16 april 2010 houdende uitspraak over de beroepen ingesteld tegen de beslissing van de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen van 10 september 2009, waarbij aan de NV Electrabel een milieuvergunning wordt verleend voor de exploitatie van een windturbinepark met vijf windturbines langsheen de noordelijke kant van de autosnelweg E40 ter hoogte van Nevele.

2. Dit arrest dient bij uittreksel te worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

3. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing in de tweede zaak en van de beroepen tot nietigverklaring, begroot op 700 euro.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomsten, begroot op 250 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zeven januari tweeduizend veertien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Luc Hellin,	kamervoorzitter,
Eric Brewaeys,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Luc Hellin