

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 226.898 van 27 maart 2014
in de zaak A. 204.953/VII-38.528.**

In zake : 1. Guy VANHOUCKE
 2. Ann VERKEST
 3. Olivier CASTELAIN
 4. Ariane SAVERYS
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Erika Rentmeesters
 kantoor houdend te 9100 Sint-Niklaas
 Vijfstraten 57
 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 partij :
de BVBA EDISON ENERGY
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Ive Van Giel en tevens door
advocaat Els Empereur
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Brusselstraat 59
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 24 mei 2012, strekt tot de
nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur
en Cultuur van 22 maart 2012 waarbij het beroep ingesteld tegen de beslissing van

de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen van 8 september 2011, houdende het verlenen van de milieuvergunning aan de BVBA Edison Energy voor de exploitatie van een windturbinepark met drie windturbines, gelegen aan de Herkstraat en de Eekhoekstraat te Belsele, gedeeltelijk gegrond wordt verklaard en de beroepen beslissing wordt bevestigd, mits een aantal wijzigingen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij arrest nr. 222.761 van 7 maart 2013 zijn de debatten heropend en is het door de auditeur-generaal aan te wijzen lid van het auditoraat gelast om het onderzoek van de zaak voort te zetten.

Eerste auditeur Peter Provoost heeft een aanvullend verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 10 oktober 2013.

Kamervoorzitter Luc Hellin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Erika Rentmeesters, die verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Clive Rommelaere, die loco advocaat Bart Bronders verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Ive Van Giel, 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 12 mei 2011 dient de tussenkomende partij een milieuvergunningsaanvraag in voor de exploitatie van drie windturbines aan de Herkstraat en de Eekhoekstraat te Belsele. Deze zouden worden geplaatst in agrarisch gebied, in de nabijheid van de autoweg E17.

3.2. Op 8 september 2011 verleent de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen de gevraagde vergunning.

3.3. Tegen die beslissing wordt administratief beroep ingesteld door een aantal bewoners en/of eigenaars uit de omgeving, waaronder de huidige verzoekende partijen.

3.4. Na het inwinnen van de nodige adviezen, verklaart de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur het beroep op 22 maart 2012 gedeeltelijk gegrond en bevestigt zij de door de deputatie verleende vergunning, mits een aantal wijzigingen van de bijzondere vergunningsvoorwaarden.

Dit is het thans bestreden besluit, dat onder meer op de volgende motieven steunt :

"Overwegende dat 3 windturbines gevraagd worden met een elektrisch vermogen van maximaal 2,3 MW met:

- een maximale rotordiameter van 82 m;
- een maximale ashoogte van 108 m;
- een maximale toprotorhoogte van 150 m;
- een nominaal toerental variabel van 6 -19 tpm;

Overwegende dat er 3 types voorgesteld worden die mogelijk geplaatst kunnen worden:

- Vestas V80 met een vermogen van 2.000 kW, rotordiameter van

- 80 m en masthoogte van 100 m;
- Enercon E82 met een vermogen van 2.300 kW, rotordiameter van 82 m en masthoogte van 98 of 108 m;
- RePower MM82 met een vermogen van 2.000 kW, rotordiameter van 82 m en masthoogte van 100 m;

Overwegende dat de Enercon E82 een masthoogte van 98m kan hebben en een geluidsvermogen van 104dB(A); dat dit type als worst-case verondersteld wordt;

Overwegende dat in de aanvraag de geluidscontouren voor de 3 windturbines werden berekend; dat er uitgegaan werd van een bronvermogen van 104 dB(A) bij een windsnelheid van 8 m/s (op 10 m hoogte) en voor de nachtperiode telkens werd gerekend met een gereduceerd bronvermogen tot 99,5 dB(A) (reductie tussen 22u en 7u voor het volledige windpark); dat de exploitant stelt dat gedurende de nachtperiode het geluidsreducerend systeem automatisch zal worden geactiveerd;

Overwegende dat de lokalisatienota de geluidscontouren weergeeft waarbij de turbines in het geluidsgereduceerd systeem tot 99,5 dB(A) geactiveerd werden;

Overwegende dat de geluidscontouren afgetoetst werden aan de omzendbrief EME/2006/01 - RO/2006/02; dat de dichtste woningen gelegen zijn in agrarisch gebied en openbare nutsvoorzieningen (parking langs E17); dat bijgevolg hoge normen van toepassing zijn volgens de omzendbrief, met name 54 dB(A) overdag en 49 dB(A) 's avonds en 's nachts; dat alle dichtste woningen gelegen zijn tussen de 44 dB(A) en de 39 dB(A) contour, behalve 2 woningen net binnen de 44 dB(A); dat hiermee voldaan wordt aan de richtwaarde voor 's nachts van 49 dB(A) volgens de omzendbrief; dat voorvermelde woonparken waar de beroepsindieners wonen ruim buiten de 39 dB(A) liggen ('s nachts);

Overwegende dat de meest kritieke woningen zich bevinden tussen de windturbines en de autosnelweg, zodat mag gesteld worden dat het achtergrondgeluid ter hoogte van deze woningen gedomineerd zal worden door het verkeer op de autosnelweg; dat er momenteel geen achtergrondgeluidsmeting ter beschikking is; dat de exploitant op 6 december 2011 per e-mail aangeeft dat deze meting wel zal uitgevoerd worden om tijdens de exploitatie een nulpuntmeting ter beschikking te hebben;

Overwegende dat op 23 december 2011 het wijzigingsbesluit van titel I en titel II van het VLAREM (...) definitief werd goedgekeurd door de Vlaamse Regering; dat in dit wijzigingsbesluit gesteld wordt dat het geluid van windturbines niet hoger mag zijn dan volgende richtwaarden:

(...)

[Volgens bijlage 5.20.6.1 bij Vlare II geldt in agrarisch gebied een richtwaarde van 48 dB(A) overdag en van 43 dB(A) 's avonds en 's nachts]

Overwegende dat in het wijzigingsbesluit eveneens gesteld wordt dat als het achtergrondgeluid hoger is dan de hierboven genoemde richtwaarden, de waarde van het achtergrondgeluid de norm is in plaats van de richtwaarden; dat eveneens in dit wijzigingsbesluit gesteld wordt dat in het geval het achtergrondgeluid maatgevend is als norm, de afstand van de windturbines tot de woningen meer dan drie maal de rotordiameter moet bedragen;

Overwegende dat in huidige situatie bijgevolg bovenvermelde

richtwaarden van toepassing zijn voor de woning gelegen op minder dan drie maal de rotordiameter (zijnde de 4 woningen binnen de 250m-straal moeten voldoen aan 43 dB(A) 's nachts en 's avonds, en overdag 48 dB(A)); dat het aangewezen is deze principieel goedgekeurde regelgeving reeds te volgen en als dusdanig op te leggen als bijzondere voorwaarde; dat het opleggen van deze richtwaarden uit het wijzigingsbesluit strenger is dan wat opgelegd werd in de bijzondere voorwaarden a en b van de bestreden beslissing;

Overwegende dat uit de lokalisatienota kan afgeleid worden dat mits aanpassing van de modus (geluidsreductie) er kan voldaan worden aan bovenvermelde richtwaarden van 43 dB(A), met uitzondering voor de 2 dichtstbijgelegen woningen (woning N08 en N10, respectievelijk 44,2 dB(A) en 44,5 dB(A)); dat evenwel de weergave in tabel 7 van de lokalisatienota de worst-case situatie weergeeft, en er eventueel nog speling mogelijk is qua masthoogte;

Overwegende dat het wel aangewezen is om binnen een termijn van 6 maanden na de ingebruikname van de turbines geluidsmetingen ter controle uit te laten voeren door een erkend deskundige in de discipline geluid ter hoogte van de meest kritische plaatsen voor geluidshinder; dat dit als bijzondere voorwaarde wordt opgelegd;

Overwegende dat voor de woningen buiten de afstand van drie maal de rotordiameter de geluidshinder tot een aanvaardbaar niveau beperkt zal blijven".

IV. Onderzoek van het eerste middel

Standpunt van de partijen

4. In een eerste middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van de artikelen 5.20.6.1 en 5.20.6.4.2 van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne (hierna : Vlarem II), van artikel 52, 3°, b), van het besluit van de Vlaamse regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning (hierna : Vlarem I), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna : motiveringswet) en van het zorgvuldigheids- en het motiveringsbeginsel.

Zij zetten uiteen dat overeenkomstig voornoemde bepalingen van Vlarem II, die van toepassing zijn op windturbines vergund na 1 januari 2012,

het specifieke geluid afkomstig van windturbines in agrarisch gebied aan de dichtstbijzijnde woning niet meer mag bedragen dan 48 dB(A) overdag en 43 dB(A) 's avonds en 's nachts, of dan het achtergrondgeluid. Wanneer het achtergrondgeluid als norm wordt genomen, geldt als bijkomende voorwaarde dat de afstand van de turbines tot de woningen meer dan driemaal de rotordiameter moet bedragen. De verzoekende partijen wijzen erop dat in het bestreden besluit als voorwaarde wordt opgelegd, enerzijds, dat het specifieke geluid van de windturbines wordt beperkt tot voormelde richtwaarden of tot het achtergrondgeluid indien dit hoger is dan de richtwaarden en, anderzijds, dat indien het achtergrondgeluid als norm wordt genomen, de afstand van de windturbines tot de woningen meer dan driemaal de rotordiameter moet bedragen, doch dat evenwel het niveau van het achtergrondgeluid te dezen niet gekend is. De kennis van de sterkte van het achtergrondgeluid is volgens hen echter essentieel, aangezien, indien dit hoger zou zijn dan de richtwaarden en aldus als norm zou worden genomen, de afstand van de windturbines tot de woningen minstens driemaal de rotordiameter zou moeten bedragen, terwijl te dezen de rotordiameter 82 meter bedraagt en zich binnen een straal van 250 meter rond de turbines vier woningen bevinden, waarvan de dichtste op 178 meter, zodat die afstand niet zou kunnen worden gerespecteerd en de vergunning bijgevolg zou moeten worden geweigerd. De verzoekende partijen menen dan ook dat de voormelde vergunningsvoorwaarde niet kon worden opgelegd aangezien ze niet uitvoerbaar is en dat in voorliggend geval van een behoorlijk bestuur mag worden verwacht dat zij eerst nagaat wat het achtergrondgeluid is om te controleren of dit als norm dient te worden gehanteerd en, in bevestigend geval, vervolgens nagaat of de wettelijke afstandsregels gerespecteerd worden.

Voorts betogen zij dat zelfs indien zou worden aangenomen dat de kennis van het achtergrondgeluid niet vereist is, de vergunning evenmin kon worden verleend, aangezien in het bestreden besluit zelf wordt vastgesteld dat, zelfs met inachtneming van de voorgestelde geluidsreducerende maatregelen, de voormelde richtwaarden niet kunnen worden nageleefd voor wat betreft de twee dichtst bij de turbines gelegen woningen. Waar de verwerende partij de vergunning

toch heeft toegekend op grond van het motief dat enkel in het "worstcasescenario" sprake zou zijn van een overschrijding van de norm, stellen zij dat de verwerende partij niet concreet aangeeft welke maatregelen dienen te worden genomen opdat het "worstcasescenario" zich niet zou voordoen en menen zij dat op die manier elke studie kan worden omzeild en een onderzoek naar de gevolgen van de meest nadelige situatie, zoals opgelegd in artikel 5.20.6.4.1 van Vlarem II, geen enkele zin heeft.

5. De verwerende partij antwoordt dat het middel onontvankelijk is bij gebrek aan belang, aangezien geen van de verzoekende partijen woonachtig is in één van de vier woningen die zich binnen een straal van 246 meter rond één van de windturbines bevinden of in één van de twee woningen ter hoogte waarvan, in een "worstcasescenario", niet zou zijn voldaan aan de richtwaarden.

6. De verzoekende partijen dupliceren dat zij wel degelijk belang hebben bij de eventuele vernietiging van het bestreden besluit op grond van het middel, aangezien het niet respecteren van de wettelijke afstandsregels betekent dat de windturbines niet op de betrokken locatie kunnen worden opgericht, hetgeen de wens is van de verzoekende partijen.

7. Ook de tussenkomenende partij werpt op dat het middel onontvankelijk is bij gebrek aan belang, aangezien geen van de verzoekende partijen binnen een straal van 250 meter rond de inrichting woont of gewag maakt van geluidshinder aan de eigen woning.

Daarnaast leidt de tussenkomenende partij de onontvankelijkheid van het middel af uit de omstandigheid dat de door de verzoekende partijen geschonden geachte bepalingen van Vlarem II nog niet in werking waren getreden op het ogenblik dat het bestreden besluit is genomen. Zij zet uiteen dat de bedoelde bepalingen van Vlarem II slechts op 31 maart 2012, zijnde de tiende dag na hun bekendmaking in het Belgisch Staatsblad, bindend zijn geworden en dat artikel 5.20.6.1.1 van Vlarem II niet inhoudt dat die bepalingen retroactief vanaf 1 januari

2012 van toepassing waren, doch enkel in een overgangsregeling voorziet voor inrichtingen die vergund werden vóór 1 januari 2012.

Wat de gegrondheid van het middel betreft, stelt de tussenkomende partij vooreerst dat de geluidsnormen vervat in de omzendbrief EME/2006/01-RO/2006/02 van 12 mei 2006 - Afwegingskader en randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines (hierna : omzendbrief) te dezen worden nageleefd. Daarnaast herhaalt de tussenkomende partij dat de geschonden geachte bepalingen van Vlarem II ten tijde van het bestreden besluit nog niet van toepassing waren en dat die bepalingen hoe dan ook niet geschonden werden, "ook niet in samenhang gelezen met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur".

Voorts betoogt zij dat de verwerende partij bij de beoordeling van een milieuvergunningsaanvraag over een discretionaire bevoegdheid beschikt, dat uit het geheel van de beslissing blijkt dat de geluidshinder afdoende werd onderzocht, zowel in het licht van de vigerende als de toekomstige regelgeving, en dat in het bestreden besluit wel degelijk de argumenten zijn opgenomen die betrekking hebben op de hinder door de inrichting voor de onmiddellijke omgeving en die determinerend zijn voor de uitspraak.

Zij betwist dat er sprake zou zijn van een onuitvoerbare vergunningsvoorwaarde, aangezien in het bestreden besluit wordt erkend dat indien het achtergrondgeluid als norm geldt, de woningen zich buiten een straal van driemaal de rotordiameter rond de inrichting moeten bevinden en voor de woningen gelegen binnen die straal, de richtwaarden gelden.

Wat betreft de twee woningen ter hoogte waarvan een overschrijding van de richtwaarden mogelijk zou zijn, wijst de tussenkomende partij erop dat volgens de verwerende partij de lokalisatienota uitgaat van een "worstcasescenario", dat met een gereduceerd bronvermogen wordt gewerkt dat gedurende de nachtperiode automatisch zal worden geactiveerd, dat de eigenaars

van die woningen hun goedkeuring hebben gegeven voor het project, dat gelet op de nabijheid van de E17 het achtergrondgeluid ter hoogte van die woningen zonder twijfel groter zal zijn dan dat van de turbines en dat, hoewel geen reglementaire verplichting daartoe bestaat, ter plaatse intussen metingen van het achtergrondgeluid zijn uitgevoerd, waarbij de richtwaarden voor agrarisch gebied ruim werden overschreden, zowel overdag, 's avonds als 's nachts.

Bovendien meent de tussenkommende partij dat in beperkte mate kan worden afgeweken van richtwaarden, aangezien dit geen absolute normen zijn. In dat verband wijst zij op het verschil tussen grenswaarden en richtwaarden, op de rechtspraak ter zake van de Raad van State en op artikel 5.20.6.4.2 van Vlarem II waaruit volgt dat in een milieuvergunning kan worden afgeweken van richtwaarden.

Ten slotte merkt zij op dat in artikel 5.20.6.4.2 van Vlarem II sprake is van woningen van derden of "vreemde woningen", terwijl te dezen de betrokken woningen geen "vreemde woningen" zijn, maar deel uitmaken van de projectgronden.

8. De verwerende partij zet in haar laatste memorie uiteen dat het gegeven dat de verzoekende partijen belang zouden hebben bij een vernietigingsberoep omdat zij mogelijk hinder zouden kunnen ondervinden door de geplande uitbating, niet impliceert dat zij de vernietiging van het bestreden besluit zouden kunnen verkrijgen om een louter milieutechnische reden die hen geen enkel nadeel kan berokkenen. Integendeel komt het hen toe aan te tonen dat zij als gevolg van die milieutechnische reden ook daadwerkelijk hinder kunnen ondervinden die de wettelijk aanvaardbare grenzen te buiten gaat. Volgens de verwerende partij betreft het milieutechnisch argument van de verzoekende partijen inzake de geluidsnormen enkel de private belangen van derden, raakt het niet de openbare orde of veiligheid en blijkt dat de te verwachten geluidshinder aan de woningen van de verzoekende partijen zelf steeds binnen aanvaardbare perken zal blijven, zodat hun belang bij het middel opgaat in het belang dat iedere burger

heeft bij het handhaven van de wettigheid en het middel bijgevolg onontvankelijk is.

Voorts benadrukt de verwerende partij dat luidens de motivering van het bestreden besluit ook aan de geluidsnormen kan worden voldaan ter hoogte van de twee dichtst bij de turbines gelegen woningen, enerzijds, omdat er speling is qua masthoogte én, anderzijds, omdat de geluidsdruk zoals opgenomen in de lokalisatienota uitgaat van de "worst-case" situatie. De verwerende partij wijst hierbij ook op de opgelegde bijzondere vergunningsvoorwaarden, die vereisen dat de exploitatie steeds voldoet aan de richtwaarden voor specifiek geluid in open lucht. De verwerende partij stelt dat in het bestreden besluit duidelijk wordt aangegeven dat de exploitant ervoor kan kiezen om niet het "worst-case" type windturbine te plaatsen, maar wel een minder luidruchtig type, naast de keuze van de masthoogte.

Daarnaast wijst de verwerende partij erop dat zij nergens in het bestreden besluit stelt dat ook ter hoogte van de twee dichtst bij de turbines gelegen woningen moet worden voldaan aan de richtwaarden opgenomen in artikel 5.20.6.4.2 van Vlarem II. Die bepaling is immers niet van toepassing op die woningen, doch enkel op "vreemde" woningen.

Ten slotte stelt de verwerende partij dat het bestreden besluit voldoende aangeeft dat de richtwaarden opgenomen in artikel 5.20.6.4.2 van Vlarem II moeten worden gerespecteerd en dat het aan de exploitant toekomt om daartoe de maatregelen te kiezen.

9. In haar laatste memorie stelt de tussenkomende partij dat, nu het middel erop neerkomt dat de mogelijke geluidshinder binnen een straal van 250 meter rond de windturbines onvoldoende werd onderzocht, de verzoekende partijen geen "persoonlijk" belang hebben bij het middel, aangezien hun woningen op 650 respectievelijk 1.050 meter afstand van de geplande windturbines zijn gelegen.

Daarnaast meent zij dat artikel 5.20.6.4.2 van Vlarem II niet van toepassing is op de twee dichtst bij de turbines gelegen woningen, vermits dit geen "vreemde woningen" zijn in de zin van die bepaling, doch woningen van personen die een gebruiksrecht hebben verleend met het oog op de exploitatie van het project. Volgens de tussenkomenende partij kan uit de elektronische correspondentie tussen haarzelf en een medewerker van het departement Leefmilieu onmogelijk worden afgeleid dat de verwerende partij van mening was dat de bedoelde woningen "vreemde woningen" zijn.

Voorts wijst de tussenkomenende partij erop dat zowel in het bestreden besluit als in het verzoekschrift enkel sprake is van "richtwaarden" en dus niet van "grenswaarden", doch dat niettemin uit het bestreden besluit voortvloeit dat vanaf de aanvang van de exploitatie de richtwaarden zullen worden gerespecteerd, aangezien dit als bijzondere vergunningsvoorwaarde wordt opgelegd.

10. Wat de ontvankelijkheid van het middel betreft, laten de verzoekende partijen in hun laatste memorie nog gelden dat de vraag of zij de schending kunnen invoeren van artikel 5.20.6 van Vlarem II irrelevant is, nu de verwerende partij de naleving van de geluidsnormen opgenomen in die bepaling als bijzondere vergunningvoorwaarde heeft opgelegd. Bovendien menen zij dat de geplande inrichting een "nieuwe inrichting" is in de zin van artikel 1.1.2 van Vlarem II, waarvoor, overeenkomstig artikel 3.1.1 van Vlarem II, de milieuvoorwaarden onmiddellijk gelden, zodat voormelde geluidsnormen te dezen onmiddellijk van toepassing waren vanaf 31 maart 2012. Zij achten het ook gepast dat een zorgvuldig handelend bestuur reeds rekening houdt met normen waarvan zij weet dat deze enkele dagen later van toepassing worden.

Met betrekking tot de gegrondheid van het middel merken zij op dat hoewel artikel 5.20.4.6.2 van Vlarem II in de mogelijkheid daartoe voorziet, in de bestreden milieuvergunning niet wordt afgeweken van de geluidsnormen

opgenomen in die bepaling, doch integendeel die normen uitdrukkelijk worden overgenomen. Ook stellen zij dat de discussie omtrent het "vreemde" karakter van de woningen in de onmiddellijke omgeving van de turbines irrelevant is, aangezien voormelde geluidsnormen als bijzondere vergunningsvoorwaarde zijn opgelegd, zonder enige specificatie inzake al dan niet "vreemde" woningen. Dat de opgelegde bijzondere vergunningsvoorwaarden niet met zekerheid kunnen worden nageleefd, kan volgens de verzoekende partijen niet worden betwist. Zij merken nog op dat een "worstcasescenario" zich in de praktijk kan voordoen en dat niet valt in te zien hoe de exploitant door het nemen van maatregelen de afstandsregel zou kunnen naleven, nu de dichtst bij de inrichting gelegen woning zich op 178 meter afstand bevindt en het volstrekt ongeloofwaardig is dat de exploitant de rotordiameter zou verkleinen tot minder dan 60 meter.

Beoordeling

11. Opdat een middel ontvankelijk zou zijn, moet de verzoeker belang hebben bij de nietigverklaring op grond van dat middel, in de zin dat een voor hem nadelig rechtsgevolg van de bestreden beslissing uit het rechtsverkeer verdwijnt. Dit houdt niet in dat een middel slechts dan ontvankelijk is wanneer de verzoeker rechtstreeks wordt benadeeld door die specifieke rechtsnorm waarvan de schending wordt aangevoerd in het middel. Bij arrest nr. 222.761 van 7 maart 2013 heeft de Raad van State aangenomen dat de verzoekende partijen mogelijk zouden kunnen worden gehinderd door de geplande uitbating, zodat hen het vereiste belang bij hun beroep niet meer kan worden ontzegd. De verzoekende partijen beogen bij het middel de vernietiging van de verleende vergunning zodat de windturbines minstens voorlopig niet kunnen worden opgericht en geëxploiteerd.

Bij het gegrond bevinden van het middel zoals door hen aangevoerd zal de bestreden vergunning onwettig verklaard worden en zal de inrichting niet kunnen worden geëxploiteerd, waarmee het door hen nagestreefde

doel bereikt zal zijn. Zij hebben bijgevolg belang bij het middel zodat de excepties die dienaangaande zijn aangevoerd worden verworpen.

12. In het bestreden besluit wordt over de nieuwe sectorale milieuvorwaarden, vastgesteld bij besluit van de Vlaamse regering van 23 december 2011 en bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad daags voor het nemen van het bestreden besluit, gesteld "dat het aangewezen is deze principieel goedgekeurde regelgeving reeds te volgen en als dusdanig op te leggen als bijzondere voorwaarde". De tussenkomende partij betwist niet dat de verwerende partij dergelijke bijzondere vergunningsvoorwaarde kon opleggen. Bovendien stond bij het nemen van het bestreden besluit op 22 maart 2012 reeds vast dat de sectorale voorwaarden, minstens wat de geluidsnormen betreft, op 31 maart 2012 van toepassing zouden worden op de exploitatie van alle inrichtingen die niet waren vergund voor 1 januari 2012, ook indien ze niet als bijzondere vergunningsvoorwaarde zouden zijn opgelegd. De verzoekende partijen kunnen daarom wel degelijk op ontvankelijke wijze de schending aanvoeren van deze sectorale voorwaarden.

13. Aangezien de verwerende partij van oordeel is geweest de sectorale milieuvorwaarden te moeten opleggen die negen dagen later in werking zouden treden, en die onmiddellijk van toepassing zouden worden op alle nieuwe inrichtingen die niet voor 1 januari 2012 waren vergund, doet het niet ter zake dat de inrichting zou voldoen aan de, als niet meer dan beleidsinstructie inzake de beoordeling van geluidshinder, in de omzendbrief opgenomen geluidsnormen. Evenmin doet het in die omstandigheden ter zake dat de sectorale voorwaarden pas in werking zouden zijn getreden negen dagen na het nemen van het bestreden besluit.

14. Voor de toepassing van het door de verzoekende partijen geschonden geachte artikel 5.20.6.4.2 van Vlarem II, mag uit het gegeven dat voor de toe te passen sectorale normen wordt verwezen naar een bijlage met

richtwaarden, niet zo maar worden afgeleid dat die normen alleen richtwaarden zouden zijn en geen grenswaarden.

15. Uit het bestreden besluit blijkt dat de verwerende partij de voorwaarden van artikel 5.20.6.4.2 van Vlarem II wel degelijk als grenswaarde heeft opgelegd. Zij heeft ook vastgesteld dat deze normen, volgens de stukken gevoegd bij de aanvraag, niet zullen worden gehaald voor de twee dichtstbijzijnde woningen, gelegen binnen een afstand kleiner dan drie maal de rotordiameter. Zij stelt evenwel dat in de lokalisatienota bij de vergunningsaanvraag de "worst-case" situatie wordt weergegeven en dat "er eventueel nog speling mogelijk is qua masthoogte". Uit het bestreden besluit blijkt dat het gaat om de Enercon E82, met een masthoogte van 98 of 108 meter en een rotordiameter van 82 meter. Het wordt blijkbaar aan de exploitant overgelaten om gebeurlijk turbines met een masthoogte van 108 meter te plaatsen, waarbij evenwel niet wordt nagegaan of dat beperkte hoogteverschil van aard is om de verwachte overschrijding te vermijden. Evenmin wordt aan de exploitant opgelegd om dit zelf te onderzoeken vooraleer de turbines op te richten; er worden enkel geluidsmetingen opgelegd na de ingebruikname.

16. Op 29 november 2011 heeft de administratie Leefmilieu de tussenkomende partij erop gewezen dat er nieuwe sectorale milieuvoorwaarden zouden worden vastgesteld, bij toepassing waarvan "de 4 woningen binnen de 250m-straal moeten voldoen aan 43 dB(A) 's nachts en overdag (48) dB(A)" en heeft de administratie gevraagd of "hieraan voldaan (kan) worden door verder reductie in geluid (voor de 4 woningen 's nachts, maar ook voor N10 en N08-woningen overdag)".

De tussenkomende partij heeft op 6 december 2011 onder meer geantwoord als volgt :

"Indien er wordt afgetoetst aan de nieuw vlarem trein, dient er voldaan te worden aan de 43 dB(A) en 48 dB(A) normen, voor de dichtstbijzijnde vreemde woningen.

Aangezien we hier voor alle woningen voldoen, voldoen we ons inziens ook aan de nieuwe vlarem-trein. Hierbij dient opgemerkt dat N08 en N10 geen vreemde

woningen zijn, maar betrokken in het project: zij hebben er voor gekozen het project met ons te ontwikkelen. N08: familie Bauwens; N10: familie De Saegher (zie bijlage). Er is bovendien ook geen enkel bezwaar ingediend door andere bewoners in de onmiddellijke omgeving; ons project kent een groot draagvlak bij de lokale bewoners".

17. De verwerende partij is bijgevolg de aanvrager van de vergunning niet gevolgd in de redenering dat de woningen van personen die een gebruiksrecht op een grond verlenen ten behoeve van de exploitatie van een inrichting, geen vreemde woningen zijn voor de toepassing van de sectorale milieuvoorwaarden. Zij heeft bevestigd dat ook voor die woningen moet worden voldaan aan de als bijzondere vergunningsvoorwaarde opgelegde grenswaarden inzake geluid. Deze grenswaarden zijn negen dagen na het verlenen van de vergunning sectorale milieuvoorwaarde voor de inrichting geworden. Desondanks heeft zij de gevraagde milieuvergunning verleend, zonder enige waarborg dat de inrichting kan voldoen aan die normen, met als enige motivering dat "er eventueel nog speling mogelijk is qua masthoogte" en zonder aan te geven hoe daardoor de verwachte overschrijding van de normen zou kunnen worden vermeden, terwijl zulks niet tot de evidentie behoort.

Hiermee is de verwerende partij haar plicht tot zorgvuldigheid en motivering niet nagekomen. Het eerste middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur van 22 maart 2012 waarbij het beroep ingesteld tegen de beslissing van de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen van 8 september 2011, houdende het verlenen van de milieuvergunning aan de BVBA Edison Energy voor de exploitatie van een windturbinepark met drie windturbines, gelegen aan de Herkstraat en de Eekhoekstraat te Belsele, gedeeltelijk gegrond wordt verklaard en de beroepen beslissing wordt bevestigd, mits een aantal wijzigingen.

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 het beroep tot nietigverklaring, begroot op 700 euro.

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 zevenentwintig maart 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