

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 233.188 van 10 december 2015
in de zaak A. 216.220/VII-39.420.**

In zake : de NV EDF LUMINUS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jos Timmermans
kantoor houdend te 9000 Gent
Recollettenlei 9
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

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

Tussenkomende partij :
Christophe BOLLAERT
wonende te 9080 Beervelde
Cootveld 32
alwaar woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 22 juni 2015, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw van 21 april 2015 waarbij de bestuurlijke beroepen ingesteld tegen de beslissing van de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen van 25 september 2014, houdende het verlenen van de milieuvergunning aan de NV EDF Luminus voor het exploiteren van een windturbinepark, gelegen aan het Cootveld en de D'Heystraat te Lochristi, gegrond worden verklaard, de beroepen beslissing wordt opgeheven en de gevraagde milieuvergunning wordt geweigerd.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Eerste auditeur Peter Provoost heeft een verslag overeenkomstig artikel 93 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: algemeen procedurereglement) opgesteld.

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 28 september 2015.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 26 november 2015.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jo Blockeel, die loco advocaat Jos Timmermans verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Clive Rommelaere, die loco advocaat Bart Bronders verschijnt voor de verwerende partij, en de tussenkomende partij die in persoon verschijnt, 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 30 april 2014 dient de verzoekende partij een milieuvergunningsaanvraag in voor het exploiteren van 2 windturbines en bijhorende transformatoren, gelegen aan het Cootveld en de D'Heystraat te Lochristi, in de nabijheid van de autoweg E17 en aansluitend bij 16 eerder vergunde windturbines.

3.2. Tijdens de openbare onderzoeken in de gemeenten Laarne en Lochristi worden meerdere bezwaarschriften ingediend. Beide gemeentebesturen adviseren ongunstig.

3.3. Bij besluit van 25 september 2014 verleent de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen de gevraagde vergunning.

3.4. Tegen deze beslissing worden twee bestuurlijke beroepen ingediend bij de Vlaamse regering.

3.5. In het kader van de beroepsprocedure verlenen het Vlaams Energieagentschap en de afdeling Gebieden en Projecten een gunstig advies. De adviezen van het Directoraat-generaal Luchtvaart van de FOD Mobiliteit en Vervoer, van de afdeling Milieuvergunningen en van de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie, zijn voorwaardelijk gunstig.

3.6. Met een besluit van 21 april 2015 verklaart de Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw de bestuurlijke beroepen gegrond en weigert zij de gevraagde milieuvergunning.

Dit is de thans bestreden beslissing. Ze steunt op de volgende motieven waarin wordt gesteld dat de hinder door slagschaduw onaanvaardbaar is:

“Overwegende dat het aanvraagdossier een slagschaduwstudie bevat; dat de te verwachten slagschaduw werd gesimuleerd met het programma WindPro;

dat de studie werd toegepast voor het windturbinetype Nordex N117 met een ashoogte van 100 m en een rotordiameter van 92,5 m;

Overwegende dat volgens de sectorale voorwaarden van titel II van het VLAREM een norm geldt van 8 uur per jaar effectieve slagschaduw en 30 minuten per dag effectieve slagschaduw voor elk slagschaduwgevoelig object; dat een slagschaduwgevoelig object een binnenruimte is waar slagschaduw van windturbines hinder kan veroorzaken; dat in de slagschaduwstudie voor 19 relevante receptoren het aantal verwachte uren slagschaduw per dag en per jaar werden berekend;

Overwegende dat ter hoogte van 9 van deze receptoren meer dan 8 uur slagschaduw per jaar wordt verwacht; dat ter hoogte van 13 van deze receptoren ook niet kan voldaan worden aan de slagschaduwnorm van maximaal 30 minuten slagschaduw per dag;

Overwegende dat inzake de cumulatieve slagschaduwhinder opgemerkt moet worden dat de reeds vergunde windturbines in de omgeving van het windturbineproject slagschaduwhinder veroorzaken; dat in de slagschaduwstudie de cumulatieve effecten met de nabije windturbines werden onderzocht; dat uit deze studie blijkt dat voor 15 van de 19 relevante receptoren waarvoor het aantal verwachte uren slagschaduw per dag en per jaar werd berekend, er overschrijdingen zijn van de slagschaduwnorm van 8 uur slagschaduw per jaar; dat voor 17 van de 19 relevante receptoren niet voldaan wordt aan de slagschaduwnorm van maximaal 30 minuten slagschaduw per dag; dat dit betekent dat voorliggend project voor bepaalde slagschaduwgevoelige objecten geen of slechts een beperkte hoeveelheid bijkomende slagschaduw mag genereren gezien de verworven rechten die voortkomen uit de milieuvergunningen voor de andere projecten; dat dit als bijzondere voorwaarde opgelegd wordt;

Overwegende dat er voldaan moet worden aan de norm van 8 uur per jaar effectieve slagschaduw en 30 minuten per dag effectieve slagschaduw voor elk slagschaduwgevoelig object; dat er aan deze norm kan voldaan worden door:

- de turbine stil te leggen indien de norm overschreden zou worden;
- aan te tonen dat omwille van fysieke redenen geen hinder door slagschaduw kan optreden (bv. zonnewering geïnstalleerd, slagschaduw beplanting aanwezig alleen in bloeimaanden, objecten tussen windturbine en slagschaduwgevoelig object, geen ramen in de richting van de windturbines);
- aan te tonen dat tijdens de periodes dat de verwachte slagschaduw op zou treden, geen personen gehinderd worden (bv. slagschaduw buiten de kantooruren, slagschaduw op die magazijnen waar geen hinder ondervonden kan worden, ...);

Overwegende dat, gelet op het groot aantal slagschaduwgevoelige objecten waarvoor meer dan 8u slagschaduw per jaar en meer dan 30 minuten per dag wordt verwacht, de te nemen milderende maatregelen voor dit project te vergaand zijn; dat de hinder door slagschaduw bijgevolg onaanvaardbaar is; [...]”.

IV. Regelmatigheid van de rechtspleging

4. De tussenkommende partij heeft op 16 oktober 2015 een “memorie van tussenkomst” ingediend.

5. Indien blijkt dat het beroep tot nietigverklaring doelloos is of dat het slechts korte debatten vereist, brengt het lid van het auditoraat daarvan, luidens artikel 93, eerste lid, van het algemeen procedurereglement, onverwijld verslag uit aan de voorzitter van de kamer belast met de zaak. Behoudens een gemotiveerd verzoekschrift en de schriftelijke opmerkingen overeenkomstig artikel 93, tweede en derde lid, van het algemeen procedurereglement, voorziet deze bepaling er niet in dat de partijen na het auditoraatsverslag nog andere procedurestukken indienen.

De “memorie van tussenkomst” van de tussenkommende partij wordt derhalve uit de debatten geweerd.

V. Onderzoek van het enig middel

Eerste onderdeel

6. In het eerste onderdeel van het enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 20 van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning, van de artikelen 30bis, §1, en 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 en van artikel 5.20.6.2 van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne (hierna: Vlarem II):

“Doordat de Bestreden Beslissing zonder enige motivering tot het besluit komt dat ‘gelet op het groot aantal slagschaduwgevoelige objecten waarvoor meer dan 8u slagschaduw per jaar en meer dan 30 minuten per dag wordt

verwacht, de te nemen milderende maatregelen voor dit project te vergaand zijn; dat de hinder door slagschaduw bijgevolg onaanvaardbaar is', waarbij de Bestreden Beslissing geen melding maakt van de specifieke milderende maatregelen die zullen worden getroffen, in het bijzonder van het feit dat de windturbines zullen worden uitgerust met een automatische stilstandmodule en niet motiveert dat en waarom de voorgestelde milderende maatregelen niet afdoende zullen zijn;

Terwijl artikel 5.20.6.2.1 Vlarem II voorschrijft dat wanneer een slagschaduwgevoelig object zich bevindt binnen de contour van vier uur verwachte slagschaduw per jaar van de windturbine, de windturbine wordt uitgerust met een automatische stilstand module;

Terwijl de artikelen 2 en 3 van de Wet op de formele motivering de overheid verplichten in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op afdoende wijze ”.

In de toelichting bij het middelonderdeel betoogt zij dat in het aanvraagdossier afdoende hinderbeperkende maatregelen werden voorgesteld om te voldoen aan de normen van artikel 5.20.6.2.3 van Vlarem II voor hinder door slagschaduw, en citeert zij uit de bij haar aanvraag gevoegde lokalisatienota, waarin de werking van een zogenaamde automatische stilstand module, voorzien in artikel 5.20.6.2.1 van voormeld besluit, wordt toegelicht. In de bestreden beslissing wordt echter zonder meer gesteld dat “gelet op het groot aantal slagschaduwgevoelige objecten waarvoor meer dan 8u slagschaduw per jaar en meer dan 30 minuten per dag wordt verwacht, de te nemen milderende maatregelen voor dit project te vergaand zijn” en dat “de hinder door slagschaduw bijgevolg onaanvaardbaar is”. Er wordt evenwel niet beweerd dat de voorgestelde milderende maatregelen technisch onmogelijk zouden zijn, of dat deze niet zouden volstaan om de hinder tot een aanvaardbaar niveau te beperken. De verzoekende partij verwijst naar en citeert uit arrest nr. 229.918 van 22 januari 2014 waarbij uitspraak zou zijn gedaan over “een analoog feitenrelaas”.

7. De tussenkomende partij doet gelden dat de weigering van de milieuvergunning niet enkel steunt op onaanvaardbare slagschaduwhinder, maar tevens op fouten in de uitgevoerde geluidsstudies, de veiligheidsproblematiek voor de omliggende woningen en de onleefbaarheid van de omgeving door de combinatie van de nadelige effecten van alle geplande windturbineprojecten.

Beoordeling

8. Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt dat de milieuvergunning geweigerd wordt omdat “gelet op het groot aantal slagschaduwgevoelige objecten waarvoor meer dan 8u slagschaduw per jaar en meer dan 30 minuten per dag wordt verwacht, de te nemen milderende maatregelen voor dit project te vergaand zijn” en “de hinder door slagschaduw bijgevolg onaanvaardbaar is”. De geluidshinder en de veiligheidsrisico’s van de windturbines zouden daarentegen tot een aanvaardbaar niveau zijn beperkt.

9. Voor de exploitatie van windturbines gelden de volgende sectorale voorwaarden inzake slagschaduw.

Artikel 5.20.6.2.3 van Vlarem II:

“Tenzij anders vermeld in de milieuvergunning, geldt een maximum van acht uur effectieve slagschaduw per jaar, met een maximum van dertig minuten effectieve slagschaduw per dag voor elk relevant slagschaduwgevoelig object”.

Artikel 5.20.6.2.1 van Vlarem II:

“Als een slagschaduwgevoelig object zich bevindt binnen de contour van vier uur verwachte slagschaduw per jaar van de windturbine, wordt de windturbine uitgerust met een automatische stilstand module”.

10. In de bestreden beslissing wordt geconcludeerd dat gelet op het “groot aantal schaduwgevoelige objecten”, de “te nemen milderende maatregelen voor dit project te vergaand zijn” en dat, anders gesteld, om te kunnen voldoen aan de normen van artikel 5.20.6.2.3 van Vlarem II de windturbines te vaak zouden moeten worden stilgelegd. De verwerende partij beweert niet dat dit stilleggen technisch onmogelijk is, noch dat daardoor de uitbating zinledig zou zijn.

Wanneer echter de hinderbeperkende maatregelen die als sectorale norm zijn opgelegd technisch uitvoerbaar zijn, en deze maatregelen ook

volstaan om de hinder tot een aanvaardbaar niveau te beperken, komt het enkel de exploitant toe om te oordelen over de bedrijfseconomische opportuniteit van de activiteit waarvoor hij een vergunning vraagt. De vergunningverlenende overheid kan dat niet in zijn plaats doen.

11. Artikel 30bis, § 1, van Vlarem I bepaalt dat een vergunning kan worden verleend wanneer deze voorwaarden bevat welke garanderen dat de inrichting voldoet aan de eisen die worden gesteld door Vlarem I en II. De bestreden beslissing geeft nergens aan waarom de automatische stilstand module van artikel 5.20.6.2.1 van Vlarem II niet zou garanderen dat wordt voldaan aan de normen van artikel 5.20.6.2.3 van Vlarem II, terwijl ze ook niet stelt dat die normen te dezen niet zouden volstaan om de hinder binnen aanvaardbare perken te houden. De reden waarom de hinder door slagschaduw onaanvaardbaar wordt genoemd is vreemd aan het niveau van de hinder voor de relevante slagschaduwgevoelige objecten. Dit motief kan de weigering van de milieuvergunning niet naar recht verantwoorden.

Het eerste onderdeel van het enig middel is gegrond.

VI. Rechtsplegingsvergoeding

12. De verzoekende partij vraagt om de verwerende partij met toepassing van artikel 30/1 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en artikel 67 van het algemeen procedurereglement te veroordelen tot betaling van een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro.

13. Er is te dezen grond om met toepassing van voormelde bepalingen aan de verzoekende partij het basisbedrag van 700 euro rechtsplegingsvergoeding toe te kennen, nu zij als de in het gelijk gestelde partij dient te worden beschouwd.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van de Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw van 21 april 2015 waarbij de bestuurlijke beroepen ingesteld tegen de beslissing van de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen van 25 september 2014, houdende het verlenen van de milieuvergunning aan de NV EDF Luminus voor het exploiteren van een windturbinepark, gelegen aan het Cootveld en de D'Heystraat te Lochristi, gegrond worden verklaard, de beroepen beslissing wordt opgeheven en de gevraagde milieuvergunning wordt geweigerd.

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 een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro verschuldigd aan de verzoekende partij.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 150 euro.

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

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

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Peter Sourbron