

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 234.907 van 2 juni 2016
in de zaak A. 211.882/VII-39.066.**

In zake : de NV LIMBURG WIN(D)T
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Peter Flamey en Gregory Verhelst
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Jan Van Rijswijcklaan 16
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

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 10 maart 2014, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur van 8 januari 2014 waarbij het beroep ingesteld tegen de beslissing van de deputatie van de provincie Limburg van 28 februari 2013, houdende uitspraak over een verzoek tot wijziging van de exploitatievoorwaarden van een windturbinepark bestaande uit drie windturbines, gelegen aan de Fabrieksstraat en de Industrierweg te Tessenderlo, ongegrond wordt verklaard.

II. Verloop van de rechtspleging

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

‡ACGQICGBI-BCFDAGT‡

Eerste auditeur Ronny Vercruyssen heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 12 mei 2016.

Kamervoorzitter Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Joris Gebruers, die loco advocaten Peter Flamey en Gregory Verhelst verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Fatema Hosseini, die loco advocaat Bart Bronders verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Ronny Vercruyssen 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. De verzoekende partij verkrijgt op 1 maart 2012 een milieuvergunning voor het exploiteren van een windturbinepark met drie windturbines, gelegen aan de Fabriekstraat en de Industrieweg te Tessenderlo. Volgens het geldende gewestplan Hasselt-Genk bevindt de inrichting zich deels in industriegebied (windturbines 1 en 2) en deels in agrarisch gebied (windturbine 3). In deze vergunning werd onder meer voorzien in een bijzondere

vergunningsvoorwaarde waardoor er een effectieve maximale slagschaduw per jaar geldt van acht uur, met een maximum van 30 minuten per dag, voor elk slagschaduwgevoelig object. Deze voorwaarde stemt overeen met de bepaling van artikel 5.20.6.2.3 van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne (hierna: Vlarem II), die van kracht is geworden op 31 maart 2012, tenzij anders in de milieuvergunning is bepaald.

3.2. De verzoekende partij vraagt op 29 oktober 2012 om deze exploitatievoorwaarde te wijzigen.

3.3. Op 7 februari 2013 beslist de deputatie van de provincie Limburg niet in te gaan op dit verzoek.

3.4. De verzoekende partij tekent tegen deze beslissing beroep aan.

3.5. Naar aanleiding van dit beroep werden volgende adviezen ingewonnen:

- Ruimte Vlaanderen adviseert op 17 april 2013 gunstig;
- de afdeling Milieuvergunningen van het departement Leefmilieu, Natuur en Energie adviseert op 27 juni 2013 deels gunstig. In dit advies wordt verwezen naar de voorwaarden die sinds 31 maart 2012 van toepassing zijn. Deze norm is zowel van toepassing op industriegebieden als op woongebieden. Voorts wordt in dit advies gesteld dat het onmogelijk is rekening te houden met alle werktijden, dat dit niet uitvoerbaar en niet handhaafbaar is. Een versoepeling van de toegelaten uren slagschaduw in industriegebied kan worden aanvaard, gelet op een hogere tolerantiedrempel in vergelijking met de woongebieden. Met uitzondering van woningen wordt een effectieve jaarlijkse slagschaduw van 30 uur per jaar aanvaardbaar geacht in een industriële omgeving, met een daglimiet van 30 minuten. Er wordt voorgesteld om deze versoepeling door te voeren.

3.6. Op 8 januari 2014 verklaart de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur het beroep ongegrond, en bevestigt zij de beslissing van de deputatie van de provincie Limburg. Volgende overwegingen liggen aan deze beslissing ten grondslag:

“Overwegende dat 3 windturbines bij de industriezone Schoonhees voorzien worden; dat 2 windturbines op het industrieterrein (WT1 en WT2) en 1 windturbine in agrarisch gebied (WT3) voorzien worden; dat deze turbines vergund zijn bij besluit van 1 maart 2012 van de deputatie van de provincie Limburg; dat de turbines nog niet gebouwd werden; dat de industriezone nog in volle ontwikkeling is;

Overwegende dat de deputatie van de provincie Limburg in de milieuvergunning van 1 maart 2012 als bijzondere voorwaarde heeft opgelegd dat er een maximum van 8 uur effectieve slagschaduw per jaar geldt, met een maximum van 30 minuten effectieve slagschaduw per dag, voor elk relevant schaduwgevoelig object;

Overwegende dat deze opgelegde bijzondere voorwaarde overeenstemt met artikel 5.20.6.2.3 van titel II van het VLAREM dat stelt dat er een maximum geldt van 8 uur effectieve slagschaduw per jaar, met een maximum van 30 minuten effectieve slagschaduw per dag voor elk relevant slagschaduwgevoelig object, tenzij anders bepaald in de milieuvergunning; dat dit artikel van kracht is sinds 31 maart 2012;

Overwegende dat de exploitant vraagt om de opgelegde bijzondere voorwaarde te wijzigen naar het volgende:

- voor relevante slagschaduwgevoelige objecten gesitueerd binnen industriegebied geldt een maximum van 30 uur effectieve slagschaduw per jaar, met een maximum van 60 minuten effectieve slagschaduw per dag;

- voor relevante slagschaduwgevoelige objecten gesitueerd binnen industriegebied geldt er geen norm voor effectieve ontvangen slagschaduw buiten de kantooruren (van 17u tot 9u);

- voor relevante slagschaduwgevoelige objecten gesitueerd binnen industriegebied geldt er geen norm voor effectieve ontvangen slagschaduw tijdens zaterdagen, zondagen en feestdagen;

Overwegende dat dit alleen gevraagd wordt voor industriële gebouwen en niet voor woningen;

Overwegende dat tijdens het openbaar onderzoek 1 bezwaarschrift ondertekend door 9 personen werd ingediend; dat het bezwaarschrift voornamelijk betrekking heeft op: slagschaduw zal een negatief effect hebben op inwoners en omgeving en de belangstelling van investeerders om zich te gaan vestigen in deze zone zal negatief beïnvloed worden;

Overwegende dat de deputatie het verzoek niet ingewilligd heeft omdat men van oordeel is dat dit een hypotheek zal leggen op mogelijke toekomstige ontwikkelingen van het industriegebied;

Overwegende dat het beroep ingediend door de exploitant betrekking heeft op het weigeren van een aanvraag tot wijziging van de milieuvergunningsvoorwaarden;

Overwegende dat het aanvraagdossier een slagschaduwstudie bevat; dat de te verwachten slagschaduw werd gesimuleerd met het programma WindPro; dat de slagschaduwcontouren werden berekend voor 5 types; dat de detailberekeningen werden toegepast voor de windturbintypes Vestas V112 (masthoogte: 119 m) en Enercon E101 (masthoogte: 99,5 m);

Overwegende dat een slagschaduwgevoelig object een binnenruimte is waar slagschaduw van windturbines hinder kan veroorzaken; dat in de slagschaduwstudie voor 12 representatieve objecten, waarvan 8 woningen en 4 industriegebouwen, het aantal verwachte uren slagschaduw per jaar werd berekend; dat ter hoogte van 8 van deze representatieve objecten (5 woningen, 3 industriegebouwen) meer dan 8 uur slagschaduw per jaar wordt verwacht voor de windturbintypes Vestas V112 en Enercon E101;

Overwegende dat de afwijking van de slagschaduwnorm alleen voor het industriegebied wordt aangevraagd; dat in de slagschaduwstudie 3 van de 12 representatieve objecten waarvoor het verwachte aantal slagschaduw per jaar werd berekend, gelegen zijn in industriegebied; dat het meer bepaald de objecten I-03, I-07 en I-08 betreft; dat ter hoogte van deze objecten met het windturbintype Vestas V112 tot respectievelijk 29 uur en 48 minuten, 12 uur en 41 minuten en 22 uur en 29 minuten slagschaduw per jaar wordt verwacht; dat met het windturbintype Enercon E101 tot respectievelijk 22 uur en 27 minuten, 10 uur en 27 minuten en 19 uur en 41 minuten slagschaduw per jaar wordt verwacht;

Overwegende dat de exploitant op 17 mei 2013 een aanvullende gedetailleerde slagschaduwstudie bezorgde (PR106745 - 17 mei 2013); dat in deze slagschaduwstudie rekening gehouden is met 3 turbines van het type Vestas V112 met 119 m masthoogte; dat op basis van een luchtfoto alle industriegebouwen die binnen de 8 uur contour gelegen zijn, werden geïdentificeerd; dat het hier gaat om 7 gebouwen; dat vervolgens aan de hand van een sitebezoek en luchtfoto's een analyse werd uitgevoerd naar het voorkomen van ramen in de richting van de turbines; dat het gaat om 29 ramen; dat voor elk raam het aantal uren slagschaduw per jaar werd berekend; dat er voor 11 van de 29 ramen meer dan 8 uur slagschaduw per jaar werd berekend; dat er maximaal 11 uur en 59 minuten slagschaduw per jaar zal voorkomen; dat het functiegebruik van de geïdentificeerde gebouwen, het aantal actieve werknemers en hun standaard werkregime werd bepaald; dat voor elk raam een slagschaduwkalender werd opgesteld; dat de slagschaduwkalender en het werkregime gekoppeld werden; dat hieruit blijkt dat de hinder voor de 11 ramen zal voorkomen tussen 7u30 en 11u40;

Overwegende dat de overschrijding van de slagschaduwnorm van 8 uur per jaar in dit geval beperkt is; dat het industriegebied dan ook nog in volle ontwikkeling is; dat dit in de toekomst dus kan veranderen;

Overwegende dat in de studie geen gedetailleerde informatie bekend is omtrent het aantal minuten slagschaduw per dag;

Overwegende dat de voorwaarden voor windturbines, die sinds 31 maart 2012 van toepassing zijn, de hinder beperken tot maximum 8 uur per jaar en maximaal 30 minuten per dag; dat deze norm van toepassing is voor industriegebieden, evenals voor woongebieden; dat deze norm aanzien wordt

als aanvaardbaar; dat er geen objectieve redenen zijn om deze norm te verhogen;

Overwegende dat de exploitant vraagt om buiten de kantooruren (17u tot 9u) en op zaterdagen, zondagen en feestdagen geen norm van toepassing te maken; dat echter werktijden verschillen tussen bedrijven; dat niet alle bedrijven werken volgens kantooruren van 9u tot 17u en van maandag tot vrijdag; dat het onmogelijk is om voor ieder bedrijf rekening te houden met hun werktijden; dat dit niet uitvoerbaar en handhaafbaar is; dat bijgevolg geen rekening gehouden kan worden met de kantooruren, zaterdagen, zondagen en feestdagen;

Overwegende dat er bijgevolg aanleiding toe bestaat het beroep ongegrond te verklaren en het bestreden besluit te bevestigen”.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van het enig middel

Standpunten van de partijen

4. De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 21, § 1, van het decreet betreffende de milieuvergunning, de artikelen 45, §§ 1 en 4bis, 5° lid, van het besluit van de Vlaamse regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning (hierna: Vlarem I), samengelezen met artikel 30, § 1, 5°, van hetzelfde besluit, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: motiveringswet) en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het redelijkheids- en het zorgvuldigheidsbeginsel, de materiële motiveringsplicht en het ontbreken van de rehtens vereiste feitelijke en juridische grondslag.

Zij betoogt samengevat dat in de bestreden beslissing geen afdoende en deugdelijke motivering wordt gegeven voor de weigering van de gevraagde wijziging, met name omdat wordt ingegaan tegen het advies van de afdeling Milieuvergunningen waarin een aanpassing van de bijzondere vergunningsvoorwaarde wordt toegestaan. Voorts wijst de verzoekende partij erop dat zij ten tijde van het afgeven van de initiële milieuvergunning werd

onderworpen aan regelgeving die op dat ogenblik nog niet van toepassing was, en die bovendien nog toeliet van de bepaalde voorwaarden af te wijken in de milieuvergunning. Deze afwijkingsmogelijkheid vindt volgens de verzoekende partij haar oorsprong in de mogelijke inplanting in industriegebieden, en het zou niet de bedoeling zijn geweest om de strengere slagschaduwregelgeving zonder meer toe te passen in industriegebieden. Tevens wijst zij op de omzendbrief uit 2006 die een veel soepelere regeling terzake had en die van toepassing was op het ogenblik van de vergunningverlening. Zij wijst erop dat de meeste omringende gebouwen niet volcontinu maar slechts beperkt bezet zijn, en vraagt dan ook dat de slagschaduwnorm niet zou worden toegepast buiten de kantooruren, tijdens de weekends en op feestdagen. Aan het advies van de afdeling Milieuvergunningen van 27 juni 2013 dat de slagschaduwnorm voor industriegebied kan worden versoepeld tot 30 uur per jaar en 30 minuten per dag, wordt volgens de verzoekende partij op ongefundeerde wijze voorbijgegaan. Weliswaar wordt dit advies grotendeels gevolgd, maar het besluit luidt anders, hoewel artikel 5.20.6.2.3 van Vlarem II nochtans uitdrukkelijk in de mogelijkheid tot afwijken voorziet. Industriegebieden worden bovendien als prioritaire zones aangeduid voor windturbines. In de bestreden beslissing wordt volgens de verzoekende partij enkel getoetst aan deze bepaling, zonder dat rekening wordt gehouden met de elementen die in het advies worden aangegeven om een versoepeling te rechtvaardigen. Ten slotte komt nergens tot uiting waarom de gevraagde versoepeling voor de feest- en weekenddagen onaanvaardbaar zou zijn.

5. De verwerende partij stelt hier tegenover dat de bestreden beslissing wel degelijk afdoende werd gemotiveerd waar wordt beslist dat de gevraagde afwijking van de slagschaduwnormen van artikel 5.20.6.2.3 niet kan worden toegestaan. Vooreerst wordt erop gewezen dat de Vlarem-norm als aanvaardbaar wordt beschouwd en van toepassing is op elk bestemmingsgebied. Het gegeven dat voor de geluidsnormen een differentiëring wordt gemaakt per gewestplanbestemming, in tegenstelling tot de slagschaduwnorm, wijst er volgens de verwerende partij duidelijk op dat de ligging op zich van de windturbines in industriegebied geen objectieve reden is om de slagschaduwnorm te verhogen. Het

feit dat industriegebieden als prioritaire gebieden worden aangeduid voor de bouw van windturbines wijzigt hier volgens haar niets aan, en de definitief goedgekeurde Vlarem-trein 2013 bepaalt daarover niets anders. Het argument met betrekking tot de vroegere regelgeving is volgens haar irrelevant. Uit de naar voren gebrachte elementen kan niet worden afgeleid waarom de slagschaduwnorm zou dienen te worden verhoogd. In de bestreden beslissing wordt volgens de verwerende partij bovendien expliciet gemotiveerd waarom geen rekening kan worden gehouden met de vraag tot het rekening houden met de werktijden van de omliggende bedrijven. Dit is niet-uitvoerbaar en handhaafbaar. Op dit vlak werd het advies van de afdeling Milieuvergunningen volledig gevolgd. De hinder van de slagschaduw is buiten de kantooruren even ernstig als tijdens deze uren. Het aannemen van de inschatting van de verzoekende partij omtrent het vermoedelijke werkregime van de omliggende bedrijven, zou er volgens de verwerende partij in wezen op neerkomen dat het aan de verzoekende partij zelf wordt overgelaten om te bepalen wanneer er wel of geen slagschaduwnormen gelden, hetgeen ingaat tegen artikel 30bis, § 1, van Vlarem I, “dat voorschrijft dat de milieuvergunning zelf de voorwaarden moet bevatten welke garanderen dat de inrichting voldoet aan de eisen die door titel I en II van het Vlarem zijn gesteld”. Evenmin kunnen de omliggende bedrijven worden verplicht dergelijke afspraken te maken. De bestreden beslissing is volgens de verwerende partij wel afdoende gemotiveerd, en de motiveringsplicht gaat niet zover dat de motieven van de bestreden beslissing zelf moeten worden gemotiveerd.

6. De verzoekende partij wijst in haar laatste memorie nog op een nieuwe wijziging van de reglementering. Ingevolge “artikel 80 van het besluit van de Vlaamse regering tot wijziging van diverse besluiten inzake leefmilieu, wat betreft een aanpassing aan de evolutie van de techniek” (de zogenaamde Vlarem-trein 2015), die wel definitief is goedgekeurd door de Vlaamse regering, maar nog niet in het Belgisch Staatsblad is bekendgemaakt, wordt artikel 5.20.6.2.3 van Vlarem II in die zin gewijzigd “dat voor relevante slagschaduwgevoelige objecten in industriegebied, met uitzondering van

woningen, een maximum geldt van dertig uur effectieve slagschaduw per jaar, met een maximum van dertig minuten effectieve slagschaduw per dag”.

Beoordeling

7. De artikelen 2 en 3 van de motiveringswet verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dit op een afdoende wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. De beslissingnemende overheid is evenwel niet verplicht op elk aangehaald argument afzonderlijk te antwoorden.

De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht, zoals opgelegd door de motiveringswet, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden.

Wanneer de overheid, zoals te dezen het geval is, afwijkt van een voorafgaand advies dat op duidelijke en concrete elementen is gesteund, moet dit des te concreter en preciezer worden vermeld in haar eigen motivering. In dergelijke gevallen mag de overheid zich niet beperken tot het niet-gemotiveerd tegenspreken van het advies. Zij dient integendeel in de beslissing duidelijk te maken waarom zij van oordeel is dat het uitgebrachte advies niet kan worden gevolgd.

Met betrekking tot slagschaduw bij installaties voor het opwekken van elektriciteit door middel van windenergie luidt artikel 5.20.6.2.3 van Vlarem II als volgt:

“Art. 5.20.6.2.3. 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”.

In deze bepaling wordt geen onderscheid gemaakt naargelang het bestemmingsgebied waar de inplanting van de windturbine plaatsvindt. Er kan evenmin uit worden afgeleid dat geen soepelere regeling aanvaardbaar is als diegene die wordt vermeld in deze bepaling, zoniet zou een verwijzing naar andere normen, opgelegd in het kader van een milieuvergunning, zinloos zijn.

De verzoekende partij verwijst naar het advies van de afdeling Milieuvergunningen, die het ingediende beroep gedeeltelijk gegrond acht en een beperkte versoepeling van de normen aanvaardbaar acht. Uit de motivering van de bestreden beslissing kan weliswaar worden afgeleid dat de door de verzoekende partij gevraagde afwijking overdreven is en bijgevolg onaanvaardbare hinder veroorzaakt, wat eveneens door de afdeling Milieuvergunningen wordt gesteld, maar nergens wordt gemotiveerd waarom de door dit adviesorgaan aanvaardbaar geachte versoepeling wordt geweigerd. Er wordt enkel op basis van dezelfde objectieve vaststellingen geconcludeerd dat er geen objectieve redenen zijn om de norm van artikel 5.20.6.2.3 van Vlarem II te verhogen. Dergelijke motivering dient als niet afdoende te worden beschouwd.

Het middel is in die mate gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur van 8 januari 2014 waarbij het beroep ingesteld tegen de beslissing van de deputatie van de provincie Limburg van 28 februari 2013, houdende uitspraak over een verzoek tot wijziging van de exploitatievoorwaarden van een windturbinepark bestaande uit drie windturbines, gelegen aan de Fabrieksstraat en de Industrieweg te Tessenderlo, ongegrond wordt verklaard.

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 200 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van twee juni tweeduizend zestien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeys,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Bart Tettelin,	griffier.
De griffier	De voorzitter

Bart Tettelin

Eric Brewaeys

‡ACGQICGBI-BCFDAGT‡

VII-39.066-11/11