

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 236.081 van 13 oktober 2016
in de zaak A. 213.914/VII-39.245.**

In zake : Gunther LAMBRICHTS
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Pieter Jongbloet
 kantoor houdend te 1000 Brussel
 Jan Jacobplein 5
 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 partijen :
 1. de NV WINDVISION BELGIUM
 2. de CVBA ECOPOWER
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Wim Mertens
 kantoor houdend te 3580 Beringen
 Paalsesteenweg 81
 bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 3 oktober 2014, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur van 24 juli 2014 waarbij het beroep ingesteld tegen de beslissing van de deputatie van de provincie Limburg van 10 november 2011, houdende het deels verlenen van de milieuvergunning aan de NV Windvision Belgium en de CVBA Ecopower voor de exploitatie van een windturbinepark, gelegen aan de

‡BDKQJCBBB-BCGHHIQ‡

Damerstraat, Paneelstraat en Bivelenweg te Bilzen en Hoeselt, gedeeltelijk gegrond wordt verklaard en de beroepen beslissing wordt bevestigd, mits wijziging van de bijzondere vergunningsvoorwaarden.

II. Verloop van de rechtspleging

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

De tussenkomende partijen hebben een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 18 december 2014. De tussenkomende partijen hebben een memorie ingediend.

Auditeur Rita Van Den Eeckhout heeft een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 15 september 2016.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Sander Kaïret, die loco advocaat Pieter Jongbloet verschijnt voor verzoeker, advocaat Fatema Hosseini, die loco advocaat Bart Bronders verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Annelore Verbeeck, die loco advocaat Wim Mertens verschijnt voor de tussenkomende partijen, zijn gehoord.

Auditeur Rita Van Den Eeckhout 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 mei 2011 dienen de tussenkomende partijen een milieuvergunningsaanvraag in voor het exploiteren van een windturbinepark met vier windturbines, op percelen gelegen aan de Damerstraat, Paneelstraat en Bivelenweg te Bilzen en te Hoeselt (langsheen de E313).

3.2. Tijdens het openbaar onderzoek in de stad Bilzen, dat afgesloten wordt op 18 augustus 2011, worden elf bezwaren ingediend. Naar aanleiding van het openbaar onderzoek in de gemeente Hoeselt, eveneens afgesloten op 18 augustus 2011, worden negen bezwaren ingediend.

3.3. Bij besluit van 10 november 2011 verleent de deputatie van de provincie Limburg de milieuvergunning voor de exploitatie van drie windturbines. De vergunning voor de vierde turbine wordt geweigerd.

3.4. Tegen dit besluit stelt verzoeker op 23 december 2011 bestuurlijk beroep in bij de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur.

3.5. In het kader van de beroepsprocedure worden verscheidene adviezen verleend:

- a) het Vlaams Energieagentschap adviseert gunstig;
- b) de afdeling Stedenbouwkundig Beleid en Onroerend Erfgoedbeleid verleent op 6 februari 2012 een gunstig advies en op 17 april 2012 een aanvullend gunstig advies;
- c) het Agentschap voor Natuur en Bos deelt op 8 februari 2012 mee geen fundamentele bezwaren te hebben tegen het verlenen van de milieuvergunning;

- d) de afdeling Milieuvergunningen brengt op 23 februari 2012 een voorwaardelijk gunstig advies uit;
- e) op 28 februari 2012 geeft de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie een gedeeltelijk gunstig advies.

3.6. Op 16 mei 2012 verklaart de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur het beroep gedeeltelijk gegrond en bevestigt zij de beslissing van de deputatie, mits wijziging van de bijzondere exploitatievoorwaarden.

3.7. Onroerend Erfgoed Limburg deelt op 26 juli 2013 aan de NV Ecopower mee geen bezwaar te hebben “bij voorliggende projectaanvraag”.

3.8. Bij arrest nr. 226.572 van 27 februari 2014 vernietigt de Raad van State de ministeriële vergunningsbeslissing van 16 mei 2012.

3.9. In het kader van de hernomen beroepsprocedure worden verscheidene adviezen verleend:

- a) het Vlaams Energieagentschap verleent op 20 maart 2014 een gunstig advies;
- b) de afdeling Milieuvergunningen verleent op 28 april 2014 een deels gunstig advies;
- c) de afdeling Ruimte Vlaanderen verleent op 5 mei 2014 een gunstig advies;
- d) de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie adviseert op 6 mei 2014 deels gunstig.

3.10. Op 24 juli 2014 verklaart de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur het beroep gedeeltelijk gegrond en bevestigt zij de beslissing van de deputatie, mits wijziging van de bijzondere exploitatievoorwaarden.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Standpunt van de partijen

4.1. Verzoeker voert de schending aan van artikel 30bis, § 1, van het besluit van de Vlaamse regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning (hierna: Vlarem I), artikel 52, 3°, b), van Vlarem I, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Verzoeker zet onder meer uiteen dat het bestreden besluit oordeelt dat de richtwaarden inzake geluid “zijn opgenomen in titel II van het Vlarem, en daarom de in het vernietigde besluit opgenomen bijzondere voorwaarden daaromtrent schrapt”, en vaststelt “dat de richtwaarden inzake geluid [...] met zekerheid overschreden zullen worden”. De milieuvergunning wordt niettemin verleend “zonder het opleggen van bijkomende voorwaarden” en met het oordeel dat naar aanleiding van een binnen de zes maanden uit te voeren geluidsonderzoek geluidsreducerende maatregelen moeten worden genomen. De als geschonden aangevoerde bepalingen “verzetten [er zich tegen] dat de problematiek inzake de overschrijding van de richtwaarden wordt doorgeschoven naar de handhaving door de milieu-inspectie op basis van eenzijdig opgestelde informatie aangereikt door de exploitant”. Het voegen van een geluidsstudie bij de aanvraag en de beoordeling ervan wordt compleet irrelevant “mocht de vergunningverlenende overheid om het even wat kunnen vergunnen onder verwijzing naar de verplichting tot het naleven van de sectorale voorwaarden uit titel II van het Vlarem”. Verzoeker besluit dat “het bestreden besluit op geen enkele wijze garandeert dat de inrichting voldoet, laat staan in de toekomst zal voldoen, aan de eisen die door het Vlarem zijn gesteld”.

4.2. De verwerende partij antwoordt dat het bestreden besluit niet overweegt dat de richtwaarden inzake geluid overschreden zullen worden, maar dat daaraan kan worden voldaan en de hinder tot een aanvaardbaar niveau kan worden beperkt door het nemen van geluidsreducerende maatregelen. Het bestreden besluit legt ook als bijzondere exploitatievoorwaarde op dat de exploitant rekening moet houden met de cumulatieve effecten die optreden met het andere reeds vergunde project van 4 windturbines ten zuiden van de E313 hetgeen impliceert “dat de windturbines in casu voor bepaalde woningen slechts een beperkte hoeveelheid bijkomende geluidshinder mogen genereren”. Het schrappen van de richtwaarden inzake geluid als bijzondere vergunningsvoorwaarden in de beslissing van de deputatie “doet er helemaal geen afbreuk aan dat ze in casu wel gelden als vergunningsvoorwaarden, nu ze in titel II van het Vlarem zijn opgenomen als sectorale voorwaarden” waaraan de exploitant dadelijk moet voldoen. Het opleggen van een geluidsmeting en van de mededeling van de resultaten aan de betrokken afdelingen “kunnen geenszins worden uitgelegd in de zin dat het aan bijkomend onderzoek zou worden over[ge]laten om de te nemen maatregelen te concretiseren, noch dat er een ernstige onzekerheid zou bestaan aangaande de mogelijkheid tot naleven van de toepasselijke milieunormen”. Aan de voorwaarden inzake geluid kan “dadelijk worden voldaan door de windturbines in te stellen op een geluidsreducerende modus”. De voorwaarde van een geluidsmeting “kan niet anders worden beschouwd dan het opleggen van een controle op het effectief naleven van de geluidsnormen”.

4.3. De tussenkomende partijen antwoorden dat verzoeker niet de wijze waarop artikel 52, 3°, b), van Vlarem I wordt geschonden uiteenzet, en het middel in zoverre onontvankelijk is. Zij stellen voorts dat de verwerende partij de cumulatieve effecten van het project JM Recycling in de beoordeling van de hinder heeft betrokken en terecht kon “verwijzen naar de nieuwe sectorale normen waardoor het niet langer nodig was om de normen bijkomend op te nemen in een bijzondere voorwaarde”. Het ontgaat verzoeker dat de tussenkomende partijen “geluidsreducerende maatregelen moeten uitvoeren om zich te conformeren aan de dwingende Vlarem-normen”. De problematiek inzake de overschrijding van de

richtwaarden wordt niet doorgeschoven naar de handhaving door de afdeling Milieu-inspectie. Het is onjuist dat tijdens de opstartfase en in afwachting van de resultaten van het controlerapport, de naleving van de richtwaarden niet zou zijn gegarandeerd.

4.4. Verzoeker dupliceert dat het opleggen van een bijkomende geluidsmeting “duidelijk aan[toont] dat de vergunningverlenende overheid er niet van overtuigd is dat de inrichting voldoet of zal voldoen aan de milieunormen”. De minister heeft verzaakt aan de plicht in artikel 52, 3°, b), van Vlarem I om een “gemotiveerde beslissing [te nemen] over de aanspraken en bezwaren die door de indieners van het beroep werden gesteld [...] door de beoordeling van de hinderproblematiek door te schuiven naar de handhaving”. Verzoeker erkent dat “door de vergunningverlenende overheid eveneens [werd] opgelegd dat ‘inzake geluid er rekening gehouden wordt met de eerder vergunde naburige windturbineprojecten’” maar blijft van oordeel dat “middels het bestreden besluit [niet] gegarandeerd wordt dat de geluidshinder aanvaardbaar zal zijn”, “laat staan dat de inrichting voldoet, laat staan in de toekomst zal voldoen, aan de eisen die door het Vlarem zijn gesteld”.

4.5. De verwerende partij wijst er in de laatste memorie op dat “uit studies is gebleken dat er enkel geluidshinder zou kunnen optreden door cumulatie met het project van JM Recycling” en dat om “daaraan tegemoet te komen [...] uitdrukkelijk [werd] opgelegd dat de exploitant rekening moet houden met de cumulatieve effecten die optreden met het andere reeds vergunde project van 4 windturbines ten zuiden van de E313. Deze bijzondere voorwaarde moet op zich ruimschoots volstaan om de geluidshinder door cumulatie te beperken, zodat niet kan worden ingezien welke bijkomende bijzondere voorwaarden daarbovenop nog zouden moeten worden opgelegd”.

Beoordeling

5. Het bestreden besluit overweegt onder meer wat volgt:

“Overwegende dat in de aanvraag geluidsberekeningen werden gevoegd; dat op 21 februari 2012 een aanvullende geluidsstudie werd overgemaakt waarin rekening wordt gehouden met de cumulatieve effecten van 4 windturbines van het eigen project en 4 windturbines van het naburige project van JM Recycling; dat in deze studie uitgegaan werd van een maximaal brongeluid van 106 dB(A) voor alle windturbines (worst-case);

Overwegende dat de geluidsberekeningen grafisch werden weergegeven door het tekenen van de iso-geluidscontouren op een kaart voor de dag- en de nachtperiode; dat in bijlage 5.20.6.1 van titel II van het VLAREM gesteld wordt dat het geluid afkomstig van de windturbines moet voldoen aan volgende richtwaarden:

gebied	richtwaarde in $L_{Aeq,15min}$ dB(A) in openlucht		
	overdag 7u-19u	's avonds 19u-22u	's nachts 22u-7u
1 ° Gebieden voor verblijfsrecreatie	44	39	39
2°a Gebieden of delen van gebieden, uitgezonderd woongebieden of delen van woongebieden, gelegen op minder dan 500 m van industriegebieden	50	45	45
2°b Woongebieden of delen van woongebieden op minder dan 500m gelegen van industriegebieden	48	43	43
3°a Gebieden of delen van gebieden, uitgezonderd woongebieden of delen van woongebieden, op minder dan 500 m gelegen van gebieden voor ambachtelijke bedrijven en kleine en middelgrote ondernemingen, van dienstverleningsgebieden of van ontginningsgebieden, tijdens de ontginning	48	43	43
3°b Woongebieden of delen van woongebieden op minder dan 500 m gelegen van gebieden voor ambachtelijke bedrijven en kleine en middelgrote ondernemingen, van dienstverleningsgebieden of van ontginningsgebieden, tijdens de ontginning	44	39	39
4° Woongebieden	44	39	39

5° Industriegebieden, dienstverleningsgebieden, gebieden voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen en ontginningsgebieden tijdens de ontginning	60	55	55
5bis° Agrarische gebieden	48	43	43
6° Recreatiegebieden, uitgezonderd gebieden voor verblijfsrecreatie	48	43	43
7° Alle andere gebieden, uitgezonderd: bufferzones, militaire domeinen en deze waarvoor in bijzondere besluiten richtwaarden worden vastgelegd	44	39	39
8° Bufferzones	55	50	50
9° Gebieden of delen van gebieden op minder dan 500 m gelegen van voor grindwinning bestemde ontginningsgebieden tijdens de ontginning	48	43	43

dat deze richtwaarden ook waren opgelegd als bijzondere voorwaarde in het bestreden besluit; dat aangezien deze richtwaarden intussen zijn opgenomen in de sectorale voorwaarden van titel II van het VLAREM, ze als bijzondere voorwaarden kunnen worden geschrapt;

Overwegende dat het achtergrondgeluid de norm is indien het achtergrondgeluid hoger is dan de hierboven genoemde richtwaarden; dat voor het project achtergrondgeluidmetingen werden uitgevoerd gedurende 7 kalenderdagen van 19 april 2010 tot 26 april 2010; dat hierbij een hoger achtergrondgeluid werd gemeten dan de richtwaarden uit bovenstaande tabel; dat het achtergrondgeluid echter gedurende een voldoende lange periode (minstens 14 dagen) moet gemeten worden teneinde een realistisch beeld te verkrijgen van het achtergrondgeluid tijdens de weekdays, de weekends, de dagperiode, avondperiode en de nachtperiode; dat bij gebrek aan een duidelijk beeld van het achtergrondgeluid de richtwaarden van toepassing zijn;

Overwegende dat uit de aanvullende geluidssimulatie blijkt dat de windturbines omwille van de cumulatieve effecten met het project van JM Recycling zowel overdag als 's nachts gereduceerd moeten worden om aan de richtwaarden te voldoen;

Overwegende dat inzake de cumulatieve geluidhinder opgemerkt moet worden dat het andere project (4 windturbines) reeds geluidhinder veroorzaakt; dat dit betekent dat voorliggend project (3 windturbines) bij bepaalde woningen slechts een beperkte hoeveelheid bijkomende geluidshinder mag genereren gezien de verworven rechten die voortkomen uit de milieuvergunning van het andere project; dat in een bijzondere voorwaarde wordt opgelegd dat rekening gehouden moet worden met de cumulatieve effecten van het project van 4 windturbines van JM Recycling;

Overwegende dat zowel overdag, 's avonds en 's nachts geluidreducerende maatregelen moeten genomen worden om aan de richtwaarden te voldoen; dat

het aangewezen is om een geluidsmeting ter controle op te leggen ter hoogte van de meest kritische plaatsen voor geluidshinder gelet op het feit dat de windturbines teruggeschakeld moeten worden om de normen te behalen; dat mits het uitvoeren van geluidsreducerende maatregelen de geluidshinder veroorzaakt door de windturbines tot een aanvaardbaar niveau gebracht kan worden”.

6. Het eerste lid van artikel 30bis, § 1, van Vlarem I luidt:

“Een vergunning kan worden verleend wanneer deze voorwaarden bevat welke garanderen dat de inrichting voldoet aan de eisen die door dit reglement en titel II van het VLAREM zijn gesteld. De vergunning wordt geweigerd wanneer dat niet het geval is”.

7. Artikel 30bis, § 1, eerste lid, van Vlarem I verwoordt een fundamentele doelstelling van de milieuvergunningsplicht, namelijk de plicht die op de bevoegde overheid rust om na te gaan of de aan de vergunningsplicht onderworpen activiteiten, die in principe verboden zijn, kunnen plaatsvinden in omstandigheden die vanuit oogpunt van de bescherming van de mensen en het leefmilieu aanvaardbaar of toelaatbaar zijn.

Te dezen moet de vergunning dus voorwaarden bevatten die garanderen dat de bijkomende geluidshinder van het bestreden project beperkt blijft tot de aangegeven richtwaarden voor de cumulatieve geluidshinder.

8. Uit de aangehaalde overwegingen van het bestreden besluit blijkt dat de verwerende partij bij gebrek aan een duidelijk beeld van de achtergrondgeluiden de aangegeven richtwaarden toepasselijk acht, aanneemt “dat de windturbines omwille van de cumulatieve effecten met het project van JM Recycling zowel overdag als ‘s nachts gereduceerd moeten worden om aan de richtwaarden te voldoen”, en uitgaat van de rechten die JM Recycling heeft verworven om met de eerder vergunde nabije vier windturbines geluidshinder te veroorzaken. De verwerende partij neemt vervolgens aan dat het met het bestreden besluit vergunde project “slechts een beperkte hoeveelheid bijkomende geluidshinder mag genereren” en “dat de windturbines teruggeschakeld moeten

worden om de normen te behalen”. Te dien einde legt de verwerende partij vooreerst de bijzondere voorwaarde op om “inzake geluid” rekening te houden “met de eerder vergunde naburige windturbineprojecten” en bijkomend de verplichting tot uitvoering van geluidsmetingen “ter hoogte van de meest kritische plaatsen voor geluidshinder” door een erkend milieudeskundige binnen een termijn van zes maanden en tot mededeling van de resultaten ervan aan de afdelingen Milieuvergunningen en Milieu-inspectie.

9. Uit het bestreden besluit moet worden afgeleid dat de verwerende partij aan de hand van de aanvullende geluidssimulatie ervan uitgaat dat de toepasselijk geachte richtwaarden omwille van de cumulatieve effecten met het project van JM Recycling die kan bogen op haar verworven rechten, worden overschreden door de bijkomende geluidshinder van het vergunde project wanneer geen geluidsreducerende maatregelen worden genomen.

De verwerende partij is als vergunningverlenende overheid gebonden door de sectorale voorwaarden inzake geluid van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne (hierna: Vlarem II) en kan dus in de gegeven omstandigheden niet volstaan met het opleggen van bijzondere voorwaarden die geen garantie bieden dat de exploitatie van de thans vergunde windturbines voldoet aan de eisen van Vlarem II, meer bepaald de richtwaarden voor cumulatieve geluidseffecten, en zij kan er niet in minder strenge zin van afwijken door voorwaardelijk te besluiten dat “het uitvoeren van geluidsreducerende maatregelen de geluidshinder veroorzaakt door de windturbines tot een aanvaardbaar niveau” kan brengen.

De bestreden vergunningsbeslissing schendt artikel 30bis, § 1, van Vlarem I.

Het eerste onderdeel van het eerste 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 24 juli 2014 waarbij het beroep ingesteld tegen de beslissing van de deputatie van de provincie Limburg van 10 november 2011, houdende het deels verlenen van de milieuvergunning aan de NV Windvision Belgium en de CVBA Ecopower voor de exploitatie van een windturbinepark, gelegen aan de Damerstraat, Paneelstraat en Bivelenweg te Bilzen en Hoeselt, gedeeltelijk gegrond wordt verklaard en de beroepen beslissing wordt bevestigd, mits wijziging van de bijzondere vergunningsvoorwaarden.

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.

De tussekomende partijen worden verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 300 euro, elk voor de helft.

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

Eric Brewaeys,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Eric Brewaeys