

**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**VIIe KAMER**

**A R R E S T**

**nr. 236.628 van 1 december 2016**

**in de zaak A. 213.480/VII-39.203.**

In zake : 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

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 13 augustus 2014, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur van 13 juni 2014 waarbij de bestuurlijke beroepen ingesteld tegen de beslissing van de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen van 20 juni 2013, houdende het verlenen aan de NV Electrabel van de milieuvergunning voor het veranderen van een windturbinepark, gelegen op percelen te Lochristi, Zele en Laarne, gegrond worden verklaard, de beroepen beslissing wordt opgeheven en de gevraagde vergunning wordt geweigerd.

‡ABMQJABBG-BCHEEDQ‡

VII-39.203-1/17

## *II. Verloop van de rechtspleging*

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

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 4 december 2014. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Peter Provoost 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 27 oktober 2016.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Lore Mels, die loco advocaten Patrik De Maeyer en Tangui Vandenput verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Liesbeth Tommelein, die loco advocaat Bart Bronders verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd 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 28 april 2011 verkrijgt de verzoekende partij een milieuvergunning voor de exploitatie van 4 windturbines, gelegen tussen de N449 in Lochristi, de Vlietstraat in Zele, en de Nieuwe Straat in Lokeren, op het grondgebied van de gemeenten Lochristi, Zele en Laarne. In de omgeving worden er tevens vergunningen verleend voor de exploitatie van in totaal 11 windturbines door drie andere exploitanten.

3.2. De verzoekende partij dient op 18 oktober 2012 een vergunningsaanvraag in voor het veranderen van het vergunde windturbinepark. Een van de 4 reeds vergunde windturbines zou 30 meter worden verplaatst en het park zou worden uitgebreid met een vijfde windturbine.

3.3. Bij besluit van 20 juni 2013 verleent de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen de gevraagde vergunning.

3.4. Tegen voormelde beslissing worden bestuurlijke beroepen ingediend door omwonenden, waarvan een door de tussenkomenende partij.

3.5. In het kader van de beroepsprocedure wordt advies verleend door het Vlaams Energieagentschap (gunstig), Ruimte Vlaanderen (gunstig), de afdeling Milieuvergunningen (voorwaardelijk gunstig) en de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie (voorwaardelijk gunstig).

3.6. Met betrekking tot de te verwachten geluidshinder en de hinder door slagschaduw wordt in de adviezen van de afdeling Milieuvergunningen en de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie het volgende gesteld:

#### “Geluid

Overwegende dat in de aanvraag geluidsberekeningen werden gevoegd waarin werd getoetst aan de richtwaarden voor windturbinegeluid zoals bepaald in bijlage 5.20.6.1 van titel II van het VLAREM; dat een bijkomende geluidssimulatie werd uitgevoerd op 17 april 2013 waarbij de geluidsreductiemodus duidelijker werd uitgewerkt; dat deze geluidssimulatie werd uitgevoerd voor de 2 windturbines van onderhavige aanvraag met als windturbintype MM 92 met een ashoogte van 100 m, een vermogen van 2,05 MW en een brongeluid van 104,2 dB(A); dat de bijkomende studie eveneens rekening houdt met de reeds vergunde windturbines van de NV Electrabel (3), de nv Electrawinds (4), de nv Bredekop (3) en de nv Storm (4); dat deze windturbines een ashoogte van 108,3 m en een brongeluid van 104 dB(A) hebben; dat de cumulatieve effecten van het volledige projectgebied met in totaal 16 windturbines bijgevolg reeds meegenomen zijn in de studie;

Overwegende 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:

[...]

Overwegende dat op basis van de inplanting van de 2 windturbines 9 beoordelingspunten werden gekozen; dat het specifieke geluid ter hoogte van de beoordelingspunten werd berekend bij een bronvermogen van 104,2 dB(A) per windturbine; dat ter hoogte van 6 beoordelingspunten niet voldaan wordt aan de richtwaarden voor windturbinegeluid tijdens de avond- en nachtperiode; dat beoordelingspunten 1 en 2 het dichtst gelegen zijn bij respectievelijk WT4 en WT5 en gelegen zijn in agrarisch gebied waar volgende richtwaarden van toepassing zijn, 48 dB(A)/43 dB(A)/43 dB(A); dat voor wat betreft de avond- en nachtperiode blijkt dat deze richtwaarden overschreden worden ter hoogte van beoordelingspunten 1 (44,4 dB(A)) en 2 (45,7 dB(A));

Overwegende dat het volgens artikel 5.20.6.4.2 van titel II van het VLAREM is toegestaan om gebruik te maken van het achtergrondgeluid als norm indien niet voldaan kan worden aan de richtwaarden; dat hiervoor geluidsmetingen moeten uitgevoerd worden gedurende tenminste 14 dagen om het oorspronkelijk achtergrondgeluid te bepalen; dat bovendien alleen van het achtergrondgeluid gebruik gemaakt kan worden indien de afstand van de windturbines tot de woningen 3 keer de rotordiameter bedraagt conform artikel 5.20.6.4.2 van titel II van het VLAREM; dat deze afstand 279 m bedraagt voor een windturbine met een rotordiameter van 93 m; dat in voorliggend project niet voldaan wordt aan deze minimum afstand en er bijgevolg moet voldaan worden aan de richtwaarden voor windturbinegeluid;

Overwegende dat daarom bijkomend onderzocht werd met welke reductie er voldaan kan worden aan de van toepassing zijnde richtwaarden en dit specifiek tijdens de avond- en nachtperiode; dat door het reduceren van het geluidsemissieniveau van WT4 en WT5 tot 101,5 dB(A) (reductiemodus 2 - 1,62 MW) kan voldaan worden aan de richtwaarden voor windturbinegeluid zoals bepaald in bijlage 5.20.6.1 van titel II van het VLAREM in alle 9 beoordelingspunten voor alle beoordelingsperioden; dat ondanks de berekende reductie in beoordelingspunten BP1 en BP2 zeer nipt kan voldaan worden aan de

richtwaarden; dat de exploitant eveneens werd gevraagd om na te gaan of een nog grotere reductie technisch haalbaar is; dat de exploitant bevestigt dat er, indien nodig, kan overgeschakeld worden naar reductiemodus 3 waarbij het geluidsemissieniveau 99 dB(A) bedraagt; dat het te verwachten specifiek geluid ter hoogte van beoordelingspunt 1 en 2 dan respectievelijk 40,9 dB(A) en 41,3 dB(A) bedraagt;

Overwegende dat de windturbines 's avonds en 's nachts gereduceerd moeten worden om ten allen tijde aan de richtwaarden te kunnen voldoen; dat het daarom aangewezen is om ter hoogte van deze beoordelingspunten een controlemeting uit te voeren zodat kan nagegaan worden of er aan de richtwaarde wordt voldaan met de ingestelde reducties en of er bijkomende reducties moeten uitgevoerd worden; dat bijgevolg een controlemeting wordt opgelegd in een bijzondere voorwaarde;

Overwegende dat inzake de cumulatieve geluidshinder opgemerkt moet worden dat andere vergunde windturbineprojecten reeds geluidshinder veroorzaken; dat voor het naleven van de richtwaarden steeds rekening gehouden moet worden met de naburige reeds vergunde windturbineprojecten;

#### Slagschaduw

Overwegende dat de draaiende wieken van windturbines hinder kunnen veroorzaken door hun bewegende schaduw, slagschaduw genaamd; dat een slagschaduwstudie werd opgenomen in de milieuvergunningaanvraag waarin werd getoetst aan de sectorale voorwaarden voor slagschaduw van windturbines; dat de slagschaduwstudie werd uitgevoerd voor de 2 windturbines van onderhavige aanvraag met als windturbintype MM 92 met een ashoogte van 100 m en een rotordiameter van 93 m; dat de bijkomende studie eveneens rekening houdt met de reeds vergunde windturbines van de NV Electrabel (3), de nv Electrawinds (4), de nv Bredekop (3) en de nv Storm (4); dat de cumulatieve effecten van het volledige projectgebied met in totaal 16 windturbines bijgevolg reeds meegenomen zijn in de studie;

Overwegende dat een schaduwkaart werd gemaakt met de 4 uur-contour voor het verwacht aantal uren slagschaduw per jaar; dat volgens artikel 5.20.6.2.3 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 gedefinieerd wordt als 'een binnen ruimte waar slagschaduw van windturbines hinder kan veroorzaken'; dat bijgevolg niet alleen rekening gehouden moet worden met woningen maar ook met elk ander slagschaduwgevoelig object; dat bovendien voor nieuwe bijkomende bedrijven/woningen er ook voldaan moet worden aan de gestelde norm van 8 uur per jaar en 30 minuten per dag effectieve slagschaduw;

Overwegende dat binnen de 4-uur slagschaduw contour voor 19 representatieve slagschaduwgevoelige objecten de verwachte hoeveelheid slagschaduw werd berekend; dat uit de resultaten blijkt dat er voor 16 representatieve slagschaduwgevoelige objecten een overschrijding is van de 8 uren verwachte slagschaduw per jaar en 30 minuten per dag; dat deze overschrijdingen liggen tussen de 08u 41 min en 48u 29min slagschaduw per jaar; dat uit de slagschaduwkalenders eveneens blijkt dat de norm van maximum 30 minuten slagschaduw per dag voor een aantal slagschaduwgevoelige objecten overschreden wordt; dat de nodige maatregelen moeten genomen worden opdat

het aantal effectieve uren en minuten slagschaduw de toegelaten norm niet zal overschrijden; dat hierbij rekening gehouden moet worden met alle ‘relevante’ slagschaduwgevoelige objecten en niet alleen met de ‘representatieve’ slagschaduwgevoelige objecten;

Overwegende dat ter controle van de hoeveelheid effectieve slagschaduw de exploitant conform artikel 5.20.6.2.2 een logboek moet bijhouden per windturbine waarin de nodige gegevens worden vermeld om de effectieve slagschaduw voor elk relevant slagschaduwgevoelig object binnen de 4-uur contour verwachte slagschaduw per jaar te bepalen; dat het noodzakelijk is om gegevens van alle windturbines (ook deze van de naburige reeds vergunde projecten) mee te nemen in het logboek teneinde mogelijk te maken de effectieve slagschaduw voor elk relevant slagschaduwgevoelig object binnen de 4-uur contour verwachte slagschaduw per jaar te bepalen en te controleren;

Overwegende dat in het controlerapport eventuele milderende maatregelen kunnen opgegeven worden om de effectieve slagschaduw per slagschaduwgevoelig object te beperken tot maximaal 8 u per jaar en maximaal 30 minuten per dag; dat dit bereikt kan 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 (vb. zonnewering geïnstalleerd, slagschaduw beplanting aanwezig enkel 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 zou optreden geen personen gehinderd worden (vb. slagschaduw buiten de kantooruren, slagschaduw op die magazijnen waar geen hinder ondervonden kan worden, ...);

Overwegende dat het nemen van milderende maatregelen voor dit project noodzakelijk is om de hinder door slagschaduw tot een aanvaardbaar niveau van 8 uur/jaar en maximaal 30 minuten per dag effectieve slagschaduw te reduceren; dat de windturbines moeten voorzien zijn van een slagschaduwdetectiesysteem; dat mits het uitvoeren van milderende maatregelen de hinder door slagschaduw tot een aanvaardbaar niveau kan beperkt worden;

[...]”.

3.7. Met het thans bestreden besluit van 13 juni 2014 verklaart de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur de bestuurlijke beroepen gegrond, heft zij de in eerste aanleg genomen beslissing van de deputatie op en weigert zij de gevraagde milieuvergunning.

De weigering van de gevraagde vergunning steunt op de volgende motieven:

“Overwegende dat in de aanvraag geluidsberekeningen werden gevoegd waarin werd getoetst aan de richtwaarden voor windturbinegeluid zoals bepaald in bijlage 5.20.6.1 van titel II van het VLAREM; dat een bijkomende geluidssimulatie werd uitgevoerd op 17 april 2013 waarbij de geluidsreductiemodus duidelijker werd uitgewerkt; dat deze geluidssimulatie werd uitgevoerd voor de 2 windturbines van onderhavige aanvraag met als windturbintype MM 92 met een ashoogte van 100 m, een vermogen van 2,05 MW en een brongeluid van 104,2 dB(A); dat de bijkomende studie eveneens rekening houdt met de reeds vergunde windturbines van de NV Electrabel (3), de nv Electrawinds (4), de nv Bredekop (3) en de nv Storm (4); dat deze windturbines een ashoogte van 108,3 m en een brongeluid van 104 dB(A) hebben; dat de cumulatieve effecten van het volledige projectgebied met in totaal 16 windturbines bijgevolg reeds meegenomen zijn in de studie;

Overwegende 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:

[...]

Overwegende dat op basis van de inplanting van de 2 windturbines 9 beoordelingspunten werden gekozen; dat het specifieke geluid ter hoogte van de beoordelingspunten werd berekend bij een bronvermogen van 104,2 dB(A) per windturbine; dat ter hoogte van 6 beoordelingspunten niet voldaan wordt aan de richtwaarden voor windturbinegeluid tijdens de avond- en nachtperiode; dat beoordelingspunten 1 en 2 het dichtst gelegen zijn bij respectievelijk WT4 en WT5 en gelegen zijn in agrarisch gebied waar volgende richtwaarden van toepassing zijn, 48 dB(A)/43 dB(A)/43 dB(A); dat voor wat betreft de avond- en nachtperiode blijkt dat deze richtwaarden overschreden worden ter hoogte van beoordelingspunten 1 (44,4 dB(A)) en 2 (45,7 dB(A));

Overwegende dat het volgens artikel 5.20.6.4.2 van titel II van het VLAREM is toegestaan om gebruik te maken van het achtergrondgeluid als norm indien niet voldaan kan worden aan de richtwaarden; dat hiervoor geluidsmetingen moeten uitgevoerd worden gedurende tenminste 14 dagen om het oorspronkelijk achtergrondgeluid te bepalen; dat bovendien alleen van het achtergrondgeluid gebruik gemaakt kan worden indien de afstand van de windturbines tot de woningen 3 keer de rotordiameter bedraagt conform artikel 5.20.6.4.2 van titel II van het VLAREM; dat deze afstand 279 m bedraagt voor een windturbine met een rotordiameter van 93 m; dat in voorliggend project niet voldaan wordt aan deze minimum afstand en er bijgevolg moet voldaan worden aan de richtwaarden voor windturbinegeluid;

Overwegende dat daarom bijkomend onderzocht werd met welke reductie er voldaan kan worden aan de van toepassing zijnde richtwaarden en dit specifiek tijdens de avond- en nachtperiode; dat door het reduceren van het geluidsemissieniveau van WT4 en WT5 tot 101,5 dB(A) (reductiemodus 2 - 1,62 MW) kan voldaan worden aan de richtwaarden voor windturbinegeluid zoals bepaald in bijlage 5.20.6.1 van titel II van het VLAREM in alle 9 beoordelingspunten voor alle beoordelingsperioden; dat ondanks de berekende reductie in beoordelingspunten BP1 en BP2 zeer nipt kan voldaan worden aan de richtwaarden; dat onvoldoende aangetoond is dat het project te allen tijde kan voldoen aan de richtwaarden voor windturbinegeluid conform

bijlage 5.20.6.1 van titel II van het VLAREM; dat derhalve niet kan gegarandeerd worden dat de hinder door geluid tot een aanvaardbaar niveau kan worden beperkt;

Overwegende dat de draaiende wieken van windturbines hinder kunnen veroorzaken door hun bewegende schaduw, slagschaduw genaamd; dat een slagschaduwstudie werd opgenomen in de milieuvergunningsaanvraag waarin werd getoetst aan de sectorale voorwaarden voor slagschaduw van windturbines; dat de slagschaduwstudie werd uitgevoerd voor de 2 windturbines van onderhavige aanvraag met als windturbintype MM 92 met een ashoogte van 100 m en een rotordiameter van 93 m; dat de bijkomende studie eveneens rekening houdt met de reeds vergunde windturbines van de NV Electrabel (3), de nv Electrawinds (4), de nv Bredekop (3) en de nv Storm (4); dat de cumulatieve effecten van het volledige projectgebied met in totaal 16 windturbines bijgevolg reeds meegenomen zijn in de studie;

Overwegende dat een schaduwkaart werd gemaakt met de 4 uur-contour voor het verwacht aantal uren slagschaduw per jaar; dat volgens artikel 5.20.6.2.3 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 gedefinieerd wordt als ‘een binnenruimte waar slagschaduw van windturbines hinder kan veroorzaken’; dat bijgevolg niet alleen rekening gehouden moet worden met woningen maar ook met elk ander slagschaduwgevoelig object; dat bovendien voor nieuwe bijkomende bedrijven/woningen er ook voldaan moet worden aan de gestelde norm van 8 uur per jaar en 30 minuten per dag effectieve slagschaduw;

Overwegende dat binnen de 4-uur slagschaduw contour voor 19 representatieve slagschaduwgevoelige objecten de verwachte hoeveelheid slagschaduw werd berekend; dat uit de resultaten blijkt dat er voor 16 representatieve slagschaduwgevoelige objecten een overschrijding is van de 8 uren verwachte slagschaduw per jaar en 30 minuten per dag; dat deze overschrijdingen liggen tussen de 08u 41min en 48u 29min slagschaduw per jaar; dat uit de slagschaduwkalenders eveneens blijkt dat de norm van maximum 30 minuten slagschaduw per dag voor een aantal slagschaduwgevoelige objecten overschreden wordt;

Overwegende dat in het controlerapport eventuele milderende maatregelen kunnen opgegeven worden om de effectieve slagschaduw per slagschaduwgevoelig object te beperken tot maximaal 8 u per jaar en maximaal 30 minuten per dag; dat dit bereikt kan 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 (vb. zonnewering geïnstalleerd, slagschaduw beplanting aanwezig enkel 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 zou optreden, geen personen gehinderd worden (vb. 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 wordt verwacht, de te nemen milderende maatregelen voor dit project te vergaand zijn; dat de hinder door slagschaduw bijgevolg onaanvaardbaar is”.

#### *IV. Onderzoek van de middelen*

##### *Eerste middel*

##### *Standpunt van de partijen*

4. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van het materieel motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen. Tevens stelt zij dat er sprake is van een “manifeste beoordelingsvergissing zowel in rechte, als in feite” en van machtsoverschrijding.

In de toelichting bij het middel zet zij uiteen dat de in de bestreden beslissing opgegeven motieven de weigering van de vergunning niet kunnen schragen omdat zij in rechte en in feite onjuist zijn en dat niet wordt gemotiveerd waarom de verleende gunstige adviezen niet kunnen worden bijgetreden. Wat betreft de mogelijke geluidshinder, heeft de afdeling Milieuvergunningen meer bepaald voorgesteld om als bijzondere vergunningsvoorwaarde een controlemeting op te leggen, teneinde na te gaan of de voorgestelde maatregel volstaat om aan de geluidsnormen voor de avond en de nacht te voldoen, dan wel of er nog een bijkomende reductie nodig is. De verzoekende partij merkt op dat het probleem “waarbij de richtwaarden voor het geluidsniveau worden overschreden [...] zich reeds in talrijke andere windturbineprojecten [heeft] voorgedaan”, dat “[b]ij deze andere windturbineprojecten [...] de milieuvergunning [...] toch [is] afgeleverd onder de bijzondere voorwaarde dat bepaalde reducerende maatregelen moesten genomen worden om binnen de richtwaarden voor het geluidsniveau te blijven” en dat “[d]e

geluidsreducties, die de voorwaarde van de milieuvergunning zouden uitmaken zouden tot gevolg hebben [...] dat er slechts een productieverlies is van maximaal 6%”. Aangaande de hinder door slagschaduw herinnert de verzoekende partij eraan dat de afdeling Milieuvergunningen heeft geadviseerd om de windturbines uit te rusten met een slagschaduwdetectiesysteem. Zij merkt op dat “[d]e milderende maatregelen om binnen de normen voor de slagschaduw en de geluidsnormen te blijven, [...] tot gevolg [hebben] dat maximaal 6% van de productie verloren zou gaan”, dat “[het] [...] niet aan de verwerende partij [is] om te oordelen of de milderende maatregelen die moeten worden opgelegd aan een project al dan niet te vergaand zijn” en dat zij “als exploitant van het windturbinepark [...] de enige [is] die moet oordelen of en wanneer de milderende maatregelen té vergaand zijn”. Ten slotte wijst de verzoekende partij erop dat “de verwerende partij voor andere windturbineprojecten (zoals Brugge-Pathoekeweg, Oostkamp en Lummen) wel een milieuvergunning [heeft] afgeleverd, terwijl er zich gelijkaardige problemen voordeden met betrekking tot de overschrijding van de slagschaduwnormen en de geluidsnormen” en dat zij “[b]ij deze projecten [...] terecht niet stil[stond] bij de vraag of de milderende maatregelen al dan niet te vergaand waren”.

5. De verwerende partij antwoordt dat wel degelijk afdoende duidelijk wordt gemotiveerd waarom de te verwachten hinder onaanvaardbaar is, dat de windturbines immers niet voldoen aan de sectorale milieuvorwaarden inzake slagschaduw 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) en, zoals uitdrukkelijk wordt aangegeven in het bestreden besluit, blijkt dat er voor 16 representatieve slagschaduwgevoelige objecten overschrijdingen worden vastgesteld die liggen tussen 8 uur 41 minuten en 48 uur 29 minuten per jaar, terwijl ook de norm van maximum 30 minuten per dag voor een aantal slagschaduwgevoelige objecten wordt overschreden. Hoewel het in principe mogelijk is milderende maatregelen op te leggen, zijn dergelijke maatregelen voor dit specifieke project, gelet op het groot aantal objecten waarvoor meer dan 8 uur slagschaduw wordt verwacht, te verre gaand. Ook in het

advies van de afdeling Milieuvergunningen wordt erop gewezen dat er beduidend meer relevante slagschaduwgevoelige objecten zijn dan de 19 representatieve slagschaduwgevoelige objecten die in de slagschaduwstudie werden opgenomen, hetgeen inhoudt dat de slagschaduwstudie geen volledig beeld verstrekt van het bereik van de maatregelen die zouden dienen te worden genomen om de effectieve slagschaduw tot de toegelaten norm te beperken voor alle slagschaduwgevoelige objecten. In dit verband verwijst de verwerende partij naar 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) en naar artikel 20 van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning (hierna: milieuvergunningsdecreet). Het komt aan de vergunningsaanvrager toe om aan te tonen dat de exploitatie kan plaatsvinden zonder dat er voor de mens en het milieu onaanvaardbare hinder wordt veroorzaakt, hetgeen hij te dezen niet heeft gedaan voor het grote aantal relevante slagschaduwgevoelige objecten in de omgeving van de windturbines. Artikel 20 van het milieuvergunningsdecreet impliceert niet dat zij ertoe gehouden is om “de vergunning te verlenen door het opleggen van bijzondere voorwaarden waarvan het bereik niet eens duidelijk kan worden bepaald aan de hand van de vergunningsaanvraag”. Ook wijst de verwerende partij op haar “ruime beoordelingsbevoegdheid, waarbij zij wel degelijk ook rekening kan houden met de gevolgen van de maatregelen op de exploitatie zelf”. Artikel 20 van het milieuvergunningsdecreet benadrukt volgens haar dat de Beste Beschikbare Technieken (hierna: BBT), zoals omschreven in artikel 1, 29°, van Vlarem I, de referentie vormen bij het opleggen van bijzondere vergunningsvoorwaarden. Zij stelt dat zij “niet op onredelijke of onzorgvuldige grondslagen besloten [heeft] dat de te nemen milderende maatregelen [...] te vergaand zouden zijn, en dat de hinder door slagschaduw bijgevolg onaanvaardbaar is”. Wat betreft het weigeringsmotief inzake geluidshinder, repliceert de verwerende partij dat “uit de bij het aanvraagdossier gevoegde geluidsberekeningen, en uit een bijkomende geluidssimulatie, blijkt dat in 6 van de 9 gekozen beoordelingspunten niet voldaan wordt aan de richtwaarden voor windturbinegeluid tijdens de avond- en nachtperiode”, dat “[h]et [...] evident [is] dat overal in de omgeving van de windturbines ten allen tijde aan de richtwaarden

voor windturbinegeluid dient te worden voldaan, zodat het geenszins als onterecht kan worden beschouwd dat het bestreden besluit overweegt, ermee rekening houdend dat in 2 van de gekozen beoordelingspunten slechts zeer nipt aan de richtwaarden kan worden voldaan, dat in het aanvraagdossier onvoldoende is aangetoond dat het project ten allen tijde kan voldoen aan de richtwaarden voor windturbinegeluid, en derhalve niet gegarandeerd kan worden dat de hinder door geluid tot een aanvaardbaar niveau kan worden beperkt”. De mogelijkheid om de vergunning af te leveren onder de bijzondere voorwaarde dat geluidsreducerende maatregelen worden genomen, doet volgens de verwerende partij geen afbreuk aan de vaststelling dat uit het aanvraagdossier niet blijkt dat de geluidshinder tot een aanvaardbaar niveau kan worden beperkt. Overeenkomstig artikel 30bis, § 1, van Vlarem I moet de vergunning in dat geval worden geweigerd.

6. In haar memorie van wederantwoord dupliceert de verzoekende partij dat de argumentatie van de verwerende partij over de aanwezigheid van meer relevante slagschaduwgevoelige objecten dan enkel de in de studie opgenomen representatieve schaduwgevoelige objecten, in de bestreden beslissing niet is terug te vinden. Met betrekking tot de verwachte geluidshinder verwijst ze naar het advies van de afdeling Milieuvergunningen waarin wordt gesteld dat indien reductiemodus 2 niet zou volstaan om de normen te respecteren, reductiemodus 3 zou kunnen worden toegepast.

7. De tussenkomenende partij laat gelden dat in het beroepsschrift van een aantal omwonenden wordt aangetoond dat de windturbines strijdig zijn met de geldende normen, dat het aanvraagdossier partijdige studies bevat die werden uitgevoerd door een vennootschap die tot dezelfde groep behoort als de aanvrager en dat in de bestreden beslissing terecht wordt geconcludeerd dat niet aan de geluidsrichtwaarden kan worden voldaan omdat “geluidsmetingen uitgevoerd in de nabijheid van windturbines [...] in de praktijk immers een 5 à 6 dB(A) hogere geluidswaarden [geven] dan de theoretisch berekende geluidsemissies”. Tot slot wijst ze op een aantal gevallen waarin de door de verzoekende partij geëxploiteerde windturbines de geluidsnormen zouden overschrijden en op een

aantal onjuistheden in het aanvraagdossier.

8. De verwerende partij volhardt in haar laatste memorie dat zij afdoende heeft gemotiveerd waarom de hinder door geluid en slagschaduw in het licht van de voorschriften van Vlarem I en II onaanvaardbaar is.

9. In haar laatste memorie beklemtoont de verzoekende partij dat uit het advies van de afdeling Milieuvergunningen en uit de in eerste aanleg genomen beslissing van de deputatie blijkt dat de geldende geluidsnormen wel degelijk kunnen worden gerespecteerd. Bovendien volstaat reductiemodus 2 om aan de richtwaarden te voldoen, terwijl reductiemodus 3 toelaat om het geluid nog verder te beperken.

### *Beoordeling*

10. In bestreden beslissing wordt geconcludeerd dat niet kan worden gegarandeerd dat de geluidshinder beperkt blijft tot een aanvaardbaar niveau. Deze conclusie steunt op de vaststelling dat bij toepassing van de reductiemodus 2 - dit is door het reduceren van het geluidsemissieniveau van WT4 en WT5 tot 101,5 dB(A) - weliswaar “kan voldaan worden aan de richtwaarden voor windturbinegeluid zoals bepaald in bijlage 5.20.6.1 van titel II van het Vlarem in alle 9 beoordelingspunten voor alle beoordelingsperioden”, maar dat zulks in de beoordelingspunten BP1 en BP2 “zeer nipt” is, zodat “onvoldoende aangetoond is dat het project te allen tijde kan voldoen aan de richtwaarden voor windturbinegeluid conform bijlage 5.20.6.1 van titel II van het Vlarem”.

De loutere vaststelling dat de richtwaarden “zeer nipt” worden gehaald, volstaat niet om de vergunning te weigeren. De niet concreet onderbouwde hypothese dat het project niet te allen tijde zal voldoen aan die richtwaarden kan evenmin een deugdelijke grond voor de weigering uitmaken. Bovendien heeft de afdeling Milieuvergunningen in haar advies voorgesteld om als bijzondere vergunningsvoorwaarde op te leggen dat ter hoogte van de

geluidskritische beoordelingspunten BP1 en BP2 een controlemeting wordt uitgevoerd “zodat kan nagegaan worden of er aan de richtwaarde wordt voldaan met de ingestelde reducties en of er bijkomende reducties moeten uitgevoerd worden”. Door deze bijkomende reductiemodus 3 - waarvan de exploitant de technische haalbaarheid heeft bevestigd - zou “het te verwachten specifiek geluid ter hoogte van beoordelingspunt 1 en 2 dan respectievelijk 40,9 dB(A) en 41,3 dB(A) [bedragen]”, wat concreet betekent 2,1 respectievelijk 1,7 dB(A) onder de norm. Het bestreden besluit bevat geen motieven waaruit kan worden afgeleid dat de naleving van de geldende geluidsnormen door het opleggen van passende vergunningsvoorwaarden niet kan worden gewaarborgd.

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

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”.

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”.

Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt dat de milieuvergunning tevens geweigerd wordt omdat “gelet op het groot aantal slagschaduwgevoelige objecten waarvoor meer dan 8u slagschaduw wordt verwacht, de te nemen milderende maatregelen voor dit project te vergaand zijn” en “de hinder door slagschaduw bijgevolg onaanvaardbaar is”. Anders gesteld, zouden de windturbines te vaak moeten worden stilgelegd om te kunnen voldoen aan de normen van artikel 5.20.6.2.3 van Vlarem II.

Echter, wanneer 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 aan 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.

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. Het feit dat de BBT volgens artikel 20, zesde lid, van het milieuvergunningsdecreet de referentie vormen voor de vaststelling van de bijzondere milieuvoorwaarden, laat niet toe dat de vergunningverlenende overheid in de plaats van de exploitant de bedrijfseconomische haalbaarheid van een beoogde activiteit apprecieert en op grond daarvan de vergunning weigert. Overigens is het uitrusten van een windturbine met een automatische stilstand module, zoals voorgeschreven door artikel 5.20.6.2.1 van Vlarem II, een sectorale milieuvoorwaarde die evenzeer geacht moet worden op de BBT te zijn gebaseerd (artikel 20, eerste lid, van het milieuvergunningsdecreet).

Het middel is gegrond.

## **BESLISSING**

**1. De Raad van State vernietigt het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur van 13 juni 2014 waarbij de bestuurlijke beroepen ingesteld tegen de beslissing van de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen van 20 juni 2013, houdende het verlenen aan de NV Electrabel van de milieuvergunning voor het veranderen van een windturbinepark, gelegen op percelen te Lochristi, Zele en Laarne, gegrond worden verklaard, de beroepen beslissing wordt opgeheven en de gevraagde vergunning 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 een december 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**