

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 246.202 van 28 november 2019
in de zaak A. 219.131/VII-39.658**

In zake : de NV LUMINUS
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaten Gwen Bevers en Kristof Hectors
 kantoor houdend te 2000 Antwerpen
 De Burburestraat 6-8, bus 5
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de DEPUTATIE VAN DE PROVINCIERAAD VAN
LIMBURG
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 29 april 2016, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de deputatie van de provincieraad van Limburg van 3 maart 2016 waarbij het beroep ingesteld tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Bilzen van 8 oktober 2015, houdende het weigeren van de milieuvergunning klasse 2 aan de NV EDF Luminus voor het exploiteren van een windturbine op een terrein Kieleberg 20 te Bilzen, kadastraal gekend als afdeling 1, sectie A, nr. 57N, niet wordt ingewilligd en de bestreden beslissing wordt bevestigd.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Eerste 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. De verzoekende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 7 november 2019.

Kamervoorzitter Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Cedric Vandekeybus, die loco advocaten Gwen Bevers en Kristof Hectors verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Wim Mertens, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste 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. De verzoekende partij dient op 17 juli 2015 een milieuvergunningsaanvraag in voor het exploiteren van een windturbine op een perceel gelegen te Bilzen, kadastraal gekend Afd. 1, sectie A, nr. 57N.

De aanvraag heeft betrekking op de volgende rubrieken:

- rubriek 12.2.2°: installaties voor het opwekken van electriciteit door middel van windenergie met een elektrisch vermogen tussen 500 kW tot en met 5.000 KW;
- rubriek 20.1.6.1° b): transformatoren met een individueel nominaal vermogen van meer dan 1.000 kVA.

Tevens wordt een afwijking gevraagd op de sectorale voorwaarde 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, dat bepaalt dat maximaal 8 uur effectieve slagschaduw per jaar met een maximum van 30 minuten effectieve slagschaduw per dag mag optreden voor elk slagschaduwgevoelig object. De exploitant wenst maximaal 8 uur per jaar en 30 minuten per dag tijdens kantooruren en bijkomend 30 uur per jaar en 30 minuten per dag na kantooruren voor slagschaduwgevoelige objecten binnen de industriezone.

Volgens het gewestplan Hasselt-Genk is het perceel gelegen in industriegebied. Volgens het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan (hierna: RUP) “Kieleberg” is het perceel gelegen in een gebied met als bestemming “spoorweggebonden bedrijven”. De stedenbouwkundige voorschriften van het gemeentelijk RUP bepalen onder artikel 3, rubriek 3.4. “fasering” dat, indien de zone tegen 2015 niet ingenomen is door dienstverlenende bedrijven, zij mag ontwikkeld worden als zone voor gemengd regionaal bedrijventerrein (artikel 1). Onder “noodzakelijke randvoorwaarden” bepaalt artikel 1 “zone voor gemengd regionaal bedrijvenpark” dat in het gebied

windturbines toegelaten zijn en andere installaties voor de productie van (hernieuwbare) energie of energierecuperatie.

De MER-ontheffingsaanvraag wordt op 9 juli 2015 ingewilligd.

De aanvraag wordt ontvankelijk en volledig verklaard op 24 juli 2015.

3.2. Tijdens het openbaar onderzoek in de stad Bilzen, dat afgesloten wordt op 1 september 2015, worden twee bezwaarschriften ingediend, waaronder één collectief bezwaarschrift.

3.3. Bij besluit van 5 oktober 2015 weigert het college van burgemeester en schepenen van de stad Bilzen de milieuvergunning, in essentie omdat “de windmolen wel echt te kort bij een bewoonde bewoning buiten het industriegebied ingeplant wordt en dat deze molen niet in het windplan is opgenomen”.

3.4. Op 30 oktober 2015 dient de verzoekende partij tegen deze beslissing een bestuurlijk beroep in bij de deputatie van de provincie Limburg.

3.5. Op 16 oktober 2015 vindt een eerste overleg plaats omtrent de problematiek van de windturbines Genk-Zuid met het oog op het ontwikkelen van een gemeenschappelijke visie bij de opmaak van een MER-studie.

3.6. In het kader van de beroepsprocedure worden verscheidene adviezen verleend.

Blijkens de bestreden beslissing verleent het Agentschap voor Natuur en Bos op 22 december 2015 een gunstig subadvies.

De afdeling Milieuvergunningen, buitendienst Limburg, brengt op 23 december 2015 een ongunstig advies uit. Zij besluit onder meer:

“[...]

5) Inzake geluid kan men steeds voldoen aan de sectorale voorwaarden voor windturbines mits het toepassen van reducties tijdens de avond- en nachtperiode voor de aangevraagde turbine;

6) Inzake slagschaduw kan er worden voldaan aan de voorwaarden, mits het nemen van de nodige maatregelen; daarnaast wordt er een afwijking op de norm voor slagschaduw aangevraagd in industriegebied, zodat er maximaal 8 uur per jaar en 30 minuten per dag na kantooruren voor de slagschaduwgevoelige objecten; De afdeling milieuvergunningen merkt hierbij op dat de aangevraagde versoepeling niet van toepassing is op woningen (inclusief conciërgewoningen) in industriegebied en dat de versoepeling volgens het eerste principiële goedgekeurd beleidsvoorstel slechts kan toegestaan worden voor in totaal maximum 30 uur per jaar en 30 minuten per dag voor slagschaduwgevoelige objecten in industriegebied

7) Inzake externe veiligheid zijn de externe risico's ten gevolge van de geplande windturbine volgens de veiligheidsstudie versie 2.0 aanvaardbaar;

8) In de omgeving van de windturbine bevindt de dichtstbijzijnde woning zich op circa 165 m., een groep van woningen bevindt zich op ca 225 tot 250 m. Gelet op de zeer korte afstand tot de woningen en de maximale tiphoogte van 150 m kan de bouw en exploitatie van een dergelijke windturbine onaanvaardbare individuele psychologische en visuele hinder voor de bewoners met zich meebrengen”.

De provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar verleent op 13 januari 2016 een gunstig advies.

3.7. Op 15 januari 2016 bezorgt de exploitant een nota aan de Provinciale Milieuvergunningscommissie (hierna: PMVC), met als bijlage een “‘foto- en visualisatiereportage’ waaruit duidelijk blijkt dat de buffer erg hoog en dens is, zodat een zicht op de windturbine grotendeels onmogelijk wordt gemaakt”.

Naar aanleiding daarvan verstrekt de afdeling Milieuvergunningen, buitendienst Limburg, op 27 januari 2016 een aanvullend advies, en adviseert zij de gevraagde milieuvergunning te verlenen:

“[...] Uit de visualisatie, toegevoegd aan de nota, blijkt dat er een spoorwegberm gelegen is tussen de geplande windturbine en de woningen. Ook is er een natuurlijke groenbuffer van hoge bomen (ca. 20 meter) aanwezig die

tussen de woningen en de geplande windturbine staat. Deze zorgt ervoor dat de turbine aan het zicht onttrokken is van de nabijgelegen woningen. Bovendien betreft de buffer zowel naald- als loofbomen, zodat ook in de winterperiode de turbines aan het zicht onttrokken zijn. Rekening houdend met deze bijkomende informatie zijn we van mening dat de visuele hinder tot een aanvaardbaar niveau beperkt zal blijven”.

De PMVC adviseert op 1 februari 2016 gunstig onder voorwaarden, eveneens op basis van wat zij afleidt uit de visualisatienota.

Volgens de bestreden beslissing heeft de FOD Mobiliteit en Vervoer-luchtvaart evenmin bezwaar (11 februari 2016).

3.8. Bij besluit van de deputatie van 3 maart 2016 wordt het beroep niet ingewilligd en wordt de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Bilzen bevestigd.

De motivering luidt onder meer als volgt:

“Overwegende dat het een inplanting betreft van één windturbine aan de Kieleberg in Bilzen; dat ‘de Kieleberg’ een recente uitbreiding is van het industrieterrein Genk-Zuid; dat op dit gedeelte van industrieterrein Genk-Zuid nog geen turbines vergund zijn en dat uit het dossier blijkt dat er nog plaats is voor bijkomende grote windturbines; dat de deputatie het niet aangewezen acht om een solitaire turbine in te planten op een nieuwe locatie;

Overwegende dat het college van burgemeester en schepenen van Bilzen stelt dat de locatie niet werd opgenomen in het ‘Windplan Limburg’; dat inderdaad de voorziene locatie niet werd opgenomen in het windplan maar dat wordt opgemerkt dat dit document een vertaling is van de ruimtelijke visie van de provincie Limburg over de inplanting van grootschalige windturbines waarbij rekening gehouden werd met een aantal milieutechnische aspecten; dat de in het windplan gehanteerde ruimtelijke criteria gebaseerd zijn op de best beschikbare data die voorhanden zijn op het volledige schaalniveau van de provincie Limburg en niet op gedetailleerde gebiedsinformatie van specifieke locaties; dat voor het afbakenen van de zoekzones een set van generieke criteria gehanteerd werden op het niveau van de volledige provincie; dat bijgevolg het document dus niet gebruikt kan worden als een detailstudie voor een specifiek project óf als een bindend document in de vergunningverlening of -weigering, zoals wordt voorgesteld door het college van burgemeester en schepenen van Bilzen; dat dit enerzijds betekent dat een ligging binnen de in het windplan afgebakende zoekzones geen garantie biedt voor het verlenen van de nodige vergunningen maar dat anderzijds ook gebieden buiten de afgebakende

zoekzones geen garantie biedt voor het verlenen van de nodige vergunningen maar dat anderzijds ook gebieden buiten de afgebakende zoekzones niet noodzakelijkerwijs uitgesloten worden voor het inplanten van grootschalige windturbines; dat de individuele vergunning gebaseerd blijft op een concreet aanvraagdossier dat de nodige detailstudies bevat met betrekking op geluidshinder, slagschaduw, veiligheid, ...

Overwegende dat de inplanting van een windturbine een mogelijke impact heeft op het wooncomfort in de omgeving door geluidshinder, visuele hinder en slagschaduw; dat er op ca. 165 m een woning gelegen is én dat er op 225 tot 250 m een groep van woningen gelegen zijn in een woongebied met landelijk karakter; dat in het windplan Limburg, voor de afbakening van de zoekzones, er rekening werd gehouden met een buffer van 350 m rondom woongebieden om de leefkwaliteit niet in het gedrang te brengen; dat, zoals de exploitant terecht stelt, er in de sectorale vergunningsvoorwaarden van Vlarem II geen afstandsregels werden vastgelegd tov woningen maar dat er in de sectorale vergunningsvoorwaarden bepalingen werden opgenomen om de hinder van windturbines naar de omgeving te beperken in verband met slagschaduw, veiligheid en geluid; dat het echter voor de deputatie belangrijk is dat er een voldoende grote bufferafstand gerespecteerd wordt tussen een grootschalige windturbine enerzijds en woningen anderzijds om overmatige hinder voor omwonenden uit te sluiten; dat bijgevolg de deputatie van oordeel is dat, in onderhavig dossier, de afstand van turbine tot bewoning niet groot genoeg is waardoor de leefkwaliteit van de omwonenden in het gedrang kan komen; dat bijgevolg het standpunt van het college van burgemeester en schepenen van Bilzen wordt bijgetreden en dat de weigering wordt bevestigd”.

Dit is de bestreden beslissing.

IV. Onderzoek van het eerste middel

Standpunten van de partijen

4. De verzoekende partij voert in het eerste middel de schending aan van artikel 17 van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning, artikel 30, § 1, 4°, en 50, 3°, b), van het besluit van de Vlaamse regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur waaronder de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheids- en het motiveringsbeginsel.

Volgens de verzoekende partij blijkt uit de bestreden beslissing geen, minstens geen zorgvuldige en concrete, beoordeling van de mogelijke hinder van de beoogde exploitatie “en in het bijzonder van de plaatselijke situatie (de spoorwegbedding en hoge en dense buffering tussen de turbine en de woningen), die cruciaal bleek in de unaniem gunstige adviezen van AMV, PMVC en de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar”.

Zij wijst erop dat zij een nota heeft neergelegd in het kader van de hoorzitting door de PMVC, waarin zij poneert dat geen “afstandregel” kan worden opgelegd, en dat er zich evenmin in concreto een probleem stelt qua hinder voor omwonenden. Dit heeft de adviesinstanties er volgens haar toe gebracht een positief advies te verlenen, waarbij de afdeling Milieuvergunningen haar eerste ongunstig advies wijzigde naar een gunstig advies.

De verwerende partij laat volgens de verzoekende partij voorts na om ook maar één feitelijk correct en draagkrachtig motief aan te voeren dat in concreto haar oordeel zou kunnen schragen dat de afstand van de windturbine tot de bewoning tot bovenmatige hinder zou leiden, dit tegen alle unaniem gunstige adviezen en het aanvraagdossier in, inclusief de MER-ontheffingsnota en MER-ontheffingsbeslissing. Ook zou niet worden verduidelijkt over welk aspect van hinder het zou gaan.

5. De verwerende partij stelt daar tegenover dat de windturbine niet behoort tot de kern van het industriegebied Genk-Zuid, maar zich helemaal aan de onderzijde ervan situeert.

In de slagschaduwstudie bij de aanvraag wordt de hinder door slagschaduw volgens de verwerende partij sterk geminimaliseerd door de vergunningsaanvrager: zo bevat een bepaalde woning, die niet werd aangeduid als een slagschaduwgevoelig object, wel degelijk een (klein) venster aan de precare zijde. Zonnewering en begroeiing sluiten volgens haar nooit voor 100 % uit dat slagschaduw zal voorvallen.

De verwerende partij somt als motieven uit de bestreden beslissing op:

- dat het niet is aangewezen een solitaire turbine in te planten op een nieuwe locatie;
- dat de inplanting van een windturbine een mogelijke impact heeft op het wooncomfort in de omgeving door geluidshinder, visuele hinder en slagschaduw;
- dat op 165 meter een woning gelegen is en op 225 tot 250 meter een groep woningen in woongebied met landelijk karakter;
- dat het belangrijk is dat er een voldoende grote bufferafstand gerespecteerd wordt tussen een grootschalige windturbine en woningen om overmatige hinder voor omwonenden uit te sluiten;
- dat in het voorliggend dossier de afstand tussen turbine en bewoning niet groot genoeg is, waardoor de leefkwaliteit van de omwonenden in het gedrang kan komen.

Zij besluit hieruit dat de bestreden beslissing een zorgvuldige en concrete beoordeling bevat van de mogelijke hinder van de beoogde exploitatie. Zo wordt duidelijk verwezen naar het aanvraagdossier en de uitgebrachte adviezen, welke verder worden toegelicht, en er wordt ook verwezen naar de bezwaarschriften en de daarin aangehaalde hinder.

Voorts wijst zij erop dat adviezen geen bindend karakter hebben en dat zij de beslissingsbevoegdheid van de overheid onverlet laten. Het motief dat op het industrieterrein Kieleberg nog geen turbines zijn vergund wordt volgens haar door de verzoekende partij wel tegengesproken, maar niet weerlegd. Ten slotte stelt de verwerende partij dat de verzoekende partij zoekt naar de motieven van de motieven.

6. In haar laatste memorie voegt de verwerende partij toe dat het motief over de plaats van de exploitatie niet zo kan worden begrepen als zou zij hebben gesteld dat op de volledige Kieleberg nog geen windturbine zou vergund zijn. Bovendien gaat het hier volgens haar om een solitaire windturbine op een

nieuwe locatie, en kon zij vanuit het principe van het zuinig ruimtegebruik en het bundelingsprincipe oordelen dat het niet aangewezen is om een solitaire turbine in te planten.

Zij besluit dat de verwijzing naar een beleidsmatig gewenste ontwikkeling, naar haar actueel beleid en naar de concrete afstanden op het terrein, volstaat in het licht van de formelemotiveringsplicht.

Beoordeling

7. De deputatie acht het niet aangewezen een solitaire windturbine in te planten op een nieuwe locatie. Wat dit motief betreft, overweegt de deputatie dat het om de inplanting van één windturbine aan de Kieleberg te Bilzen gaat. Zij stelt onder meer dat er op “dit gedeelte van industrieterrein Genk-Zuid nog geen turbines vergund zijn”.

Uit het administratief dossier blijkt echter dat er op het industrieterrein Kieleberg wel degelijk reeds een windturbine werd vergund: het betreft eveneens een windturbine van de verzoekende partij.

Er valt niet in te zien hoe dit gegeven te rijmen valt met het motief “geen solitaire turbine in te planten op een nieuwe locatie”.

De opmerking in de laatste memorie van de verwerende partij als zou dit motief niet kunnen worden begrepen in de zin dat “op de volledige Kieleberg” nog geen windturbine zou vergund zijn, kan hieraan niet verhelpen.

Het motief dat betrekking heeft op het plaatsen van een “solitaire turbine” op een “nieuwe locatie” is gebaseerd op een onzorgvuldige feitenvinding. Het motief mist feitelijke grondslag en is dus niet draagkrachtig.

8. Wat het motief betreffende de milieuhinder betreft, leidt de deputatie uit de korte afstand tussen de windturbine en de woningen af dat de leefkwaliteit van de omwonenden in het gedrang komt, in het bijzonder wegens overmatige “geluidshinder, visuele hinder en slagschaduw”. Uit de bestreden beslissing valt af te leiden dat de overheid een bufferafstand noodzakelijk vindt, zoals ook vermeld in het “Windplan Limburg” (350 meter), om overmatige hinder voor omwonenden uit te sluiten en de leefkwaliteit te kunnen garanderen.

De adviesinstanties daarentegen, in het bijzonder de PMVC en de afdeling Milieuvergunningen, zijn op grond van een beoordeling van bepaalde concrete kenmerken van de omgeving tot het besluit gekomen dat er geen sprake is van onaanvaardbare visuele hinder. De afdeling Milieuvergunningen is precies afgestapt van haar eerste negatieve advies, dat steunde op de afstand tussen windturbine en bewoning in relatie tot psychologische en visuele hinder, nadat de exploitant een foto- en visualisatienota had aangebracht omtrent het concrete uitzicht van de woningen op de windturbine.

Tevens blijkt geen van de adviesinstanties gewag te hebben gemaakt van onaanvaardbare geluidshinder of hinder uit slagschaduw: volgens de afdeling Milieuvergunningen kan aan de sectorale voorwaarden voor windturbines worden voldaan mits het toepassen van reducties tijdens de avond- en nachtperiode. Aan de sectorale voorwaarden voor slagschaduw kan volgens diezelfde afdeling eveneens worden voldaan mits het nemen van de nodige maatregelen.

Uit de formele motivering kan niet worden afgeleid op welke argumenten de deputatie precies steunt om - in afwijking van de adviezen - te oordelen dat de afstand van windturbine tot woningen in dit geval wel degelijk aanleiding geeft tot overmatige visuele hinder, geluidshinder of hinder uit slagschaduw die de leefkwaliteit van de omwonenden aantast. De deputatie beschikt weliswaar over een ruime discretionaire bevoegdheid maar zij is wel onderworpen aan een verstrengde motiveringsplicht: uit de formele motivering

moet kunnen worden begrepen waarom de afstand van de windturbine tot de woningen - in het licht van de concrete elementen die de adviesinstanties ertoe bewogen hebben anders te oordelen - aanleiding geeft tot onaanvaardbare hinder en de leefkwaliteit van de omwonenden aantast.

Tegelijk heeft de deputatie in haar beoordeling van de aantasting van de levenskwaliteit van de omwonenden abstractie gemaakt van de studies, nota's en bevindingen die deel uitmaken van het administratief dossier en waarin de neerslag van berekeningen en onderzoeken (vanwege de exploitant) omtrent verschillende vormen van hinder werd opgenomen. Uit de motivering blijkt niet dat die vaststellingen in het onderzoek werden betrokken. Ook in dat opzicht is er sprake van een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en van de motiveringsplicht.

Met motieven die niet in de bestreden beslissing zijn opgenomen kan geen rekening worden gehouden.

Het eerste middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van de deputatie van de provincieraad van Limburg van 3 maart 2016 waarbij het beroep ingesteld tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Bilzen van 8 oktober 2015, houdende het weigeren van de milieuvergunning klasse 2 aan de NV EDF Luminus voor het exploiteren van een windturbine op een terrein Kieleberg 20 te Bilzen, kadastraal gekend als afdeling 1, sectie A, nr. 57N, niet wordt ingewilligd en de bestreden beslissing wordt bevestigd.

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.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van achtentwintig november tweeduizend negentien, 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