

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 250.930 van 17 juni 2021
in de zaak A. 222.295/VII-40.000**

In zake : 1. Lidwine CAIGNIE
 2. Johan ANCKAERT
 3. Georges CLAEYS
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Gwijde Vermeire
 kantoor houdend te 9000 Gent
 Voskenslaan 301
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Jan Bergé en Kristien Vanderheiden
kantoor houdend te 3000 Leuven
Diestsevest 47/001
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 29 mei 2017, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw van 20 maart 2017 waarbij het beroep ingesteld tegen de beslissing van de deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen van 8 augustus 2013, houdende het verlenen van de vergunning aan de nv Katoen Natie voor het exploiteren van 2 windturbines in een windturbinepark met in totaal 4 windturbines, gelegen aan de Ooigemstraat (River Terminal Wielsbeke) te Wielsbeke, gedeeltelijk gegrond wordt verklaard en de beroepen beslissing wordt gewijzigd.

II. Verloop van de rechtspleging

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

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 partijen hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 3 juni 2021.

Kamervoorzitter Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Gwijde Vermeire, die verschijnt voor de verzoekende partijen en advocaat Veerle Huysman, die *loco* advocaten Jan Bergé en Kristien Vanderheiden 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. Op 5 februari 2013 dient de nv Katoen Natie een milieuvergunningsaanvraag in voor het exploiteren van twee windturbines in een windturbinepark met in totaal vier windturbines, gelegen aan de Ooigemstraat in Wielsbeke.

3.2. Op 8 augustus 2013 verleent de deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen de gevraagde vergunning.

3.3. De gemeente Wielsbeke stelt tegen deze beslissing een administratief beroep in.

3.4. Na de nodige adviezen te hebben ingewonnen, willicht de verwerende partij op 9 december 2014 het bestuurlijk beroep gedeeltelijk in en wijzigt zij de bijzondere exploitatievoorwaarden uit de beroepen beslissing. De gevraagde vergunning wordt verleend.

3.5. De verzoekende partijen tekenen tegen deze beslissing beroep aan bij de Raad van State, die de beslissing bij arrest nr. 236.080 van 13 oktober 2016 vernietigt.

3.6. Na dit vernietigingsarrest wordt de procedure hernomen en worden adviezen ingewonnen:

- de afdeling Milieuvergunningen van het departement Leefmilieu, Natuur en Energie (6 december 2016): voorwaardelijk gunstig;
- de afdeling Gebieden en Projecten van het departement Ruimte Vlaanderen (8 december 2016): gunstig;
- nadat de exploitant werd gehoord, geeft de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie op 13 december 2016 een voorwaardelijk gunstig advies.

3.7. Op 20 maart 2017 verklaart de verwerende partij het beroep tegen het besluit van de deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen van 8 augustus 2013 gedeeltelijk gegrond en verleent zij de milieuvergunning onder gewijzigde voorwaarden.

Dit is de bestreden beslissing.

Artikel 2 omvat volgende gewijzigde voorwaarden:

“1) In artikel 4, bijzondere voorwaarden, wordt het volgende geschrapt:

‘1. De exploitant dient een aanvullende studie op te maken voor de woningen waarbij in de geluidsstudie een overschrijding van de norm zonder geluidsreducering wordt berekend. Voor deze woningen wordt elk apart het geluidsniveau berekend, inclusief de berekening van de grondabsorptiefactor volgens de ISO 9613-2. Deze studie dient ter kennisgeving aan de vergunningverlenende overheid en ter evaluatie aan LNE-afdeling milieuvergunningen te worden bezorgd, uiterlijk 6 maanden na het verlenen van de milieuvergunning.

2. De exploitant maakt een rapport op waarin uiteengezet wordt op welke wijze windturbines zullen gemoduleerd worden, zodat aan de geluidsnormen kan voldaan worden. Bij productie in geluidsreducerende mode wordt dit bijgehouden in het logboek.’;

2) Aan artikel 4, bijzondere voorwaarden, wordt het volgende toegevoegd:

‘Geluid

- Het individueel brongeluid van de windturbines van onderhavige aanvraag bedraagt maximaal 106 dB(A) bij 95% van het nominaal vermogen.

- De windturbines zijn voorzien van een reduceermodule zodat de van toepassing zijnde richtwaarden te allen tijde kunnen gehaald worden. De toepassing van een geluidsreducerende modus wordt bijgehouden in een logboek.

- Vóór de ingebruikname van de windturbines wordt het gekozen reductiescenario overgemaakt aan de afdeling Milieu-inspectie.

- Binnen een termijn van 6 maanden na de ingebruikname van de turbines worden geluidsmetingen ter controle uitgevoerd door een erkend milieudeskundige in de discipline geluid en trillingen, deeldomein geluid, ter hoogte van de meest kritische plaatsen voor geluidshinder. De resultaten hiervan worden bezorgd aan de afdelingen Milieuvergunningen en de afdeling Milieu-inspectie.

Cumulatieve effecten

Inzake geluid en slagschaduw wordt er rekening gehouden met de eerder vergunde naburige windturbineprojecten om te voldoen aan de VLAREM-normering

Veiligheid

De windturbines hebben een maximale tiphoogte van 150m.

Er is geen grote permanente menselijke aanwezigheid binnen de 10^{-5} contour (met een permanente menselijke aanwezigheid wordt bedoeld een aanwezigheid van acht uur of meer per dag)”.’

IV. Onderzoek van het eerste middel

Standpunten van de partijen

4. In een eerste middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van de artikelen 20, § 3, 26 en 29 van het besluit van de Vlaamse regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning (hierna: Vlarem I), van het besluit van de Vlaamse regering van 7 mei 2004 tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap “Zorg en Gezondheid”, in het bijzonder van artikel 3, van het besluit van de Vlaamse regering van 23 december 2005 tot oprichting van het intern verzelfstandigd agentschap zonder rechtspersoonlijkheid Instituut voor Natuur- en Bosonderzoek, van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, met name het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel, en van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: motiveringswet) en de materiële motiveringsplicht. Tevens wordt de onwettigheid van artikel 20, § 2, 3°, van Vlarem I, aangevoerd, met vraag tot toepassing van artikel 159 van de Grondwet, en machtsoverschrijding.

Het middel houdt onder meer in dat geen nieuw advies van Belgocontrol en het directoraat-generaal voor de Luchtvaart werd ingewonnen, terwijl de eerder gegeven adviezen slechts twee jaar geldig waren. Dit klemmt volgens de verzoekende partijen des te meer rekening houdend met de nabije ligging van het vliegveld van Wevelgem en de daarmee verbonden veiligheidsaspecten. De vrijstelling met betrekking tot het inwinnen van het advies inzake de gezondheidsaspecten op grond van artikel 20, § 2, 3°, van Vlarem I, achten de verzoekende partijen onwettig in het licht van de bepalingen van artikel 23, tweede lid, 2° en 4°, van de Grondwet. De motivering wordt onder andere niet afdoende geacht wegens het ontbreken van een toelichting waarom bepaalde adviezen niet zijn ingewonnen.

5. In haar memorie van antwoord stelt de verwerende partij met betrekking tot het advies van Belgocontrol dat dit advies niet verplicht dient te worden ingewonnen. Het betreft volgens haar een opportuniteitsbeslissing. In de

bestreden beslissing wordt rekening gehouden met het advies van 20 november 2013. De verzoekende partijen tonen niet aan dat dit advies achterhaald zou zijn. De feitelijke gegevens zijn niet gewijzigd. De lokalisatienota brengt de gegevens niet in het gedrang. De voorwaarden die in het betrokken advies werden vermeld, worden geëerbiedigd. Aldus steunt de bestreden beslissing, steeds volgens de verwerende partij, op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld, zodat met kennis van zaken werd beslist.

6. De verzoekende partijen stellen in hun memorie van wederantwoord voor om aan het Grondwettelijk Hof een prejudiciële vraag te stellen in verband met het milieuvergunningsdecreet zoals van kracht op 20 maart 2017, in het bijzonder wat betreft artikel 20, doordat er geen uitdrukkelijke bepaling voorhanden is waardoor de Vlaamse regering voorwaarden kan opleggen die specifiek gaan over de bescherming van de gezondheid van de mensen en doordat er nog steeds geen uitdrukkelijke omzetting van het grondrecht op gezondheid is gerealiseerd inzake uitbating van hinderlijke inrichtingen “zoals in het bijzonder [...] van industriële windenergiebedrijven”.

7. In haar laatste memorie voegt de verwerende partij nog toe dat de verzoekende partijen niet bewijzen dat dit advies mogelijk achterhaald was. Zij tonen volgens de verwerende partij evenmin aan dat de mogelijke intentie om een “instrument landing system” te installeren daadwerkelijk aan de orde was.

8. De verzoekende partijen verwijzen in hun laatste memorie nog naar artikel 35, § 16, van het besluit van de Vlaamse regering van 27 november 2015, volgens hetwelk het advies van het directoraat-generaal Luchtvaart van de FOD Mobiliteit verplicht zou zijn “wanneer het gaat om een constructie die hoger is dan 60 meter boven het maaiveld”, hetgeen te dezen het geval is.

Beoordeling

9. Artikel 20 van Vlarem I luidde, wat de te dezen relevante bepalingen betreft, ten tijde van de bestreden beslissing als volgt:

“Artikel 20

§ 1 De overheidsorganen die advies uitbrengen over een vergunningsaanvraag, bedoeld in artikel 6, § 1, 1°, alsmede over een beroep tegen een beslissing van de deputatie of van het college van burgemeester en schepenen zijn:

1° de afdeling, bevoegd voor milieuvergunningen;

[...]

3° de afdeling, bevoegd voor het toezicht volksgezondheid;

[...]

§ 2 De adviesverlenende overheidsorganen die advies uitbrengen over een vergunningsaanvraag als vermeld in artikel 6, § 1, 2°, zijn:

[...]

3° wanneer het gaat om een inrichting die in de vierde kolom ‘bemerkingen’ van de indelingslijst is aangeduid met de letter G: de afdeling, vermeld in § 1, 3°;

[...]

§ 3

De afdeling bedoeld in § 1, eerste lid, 1° kan desgewenst adviezen inwinnen van de N.V. Aquafin, het Federaal Agentschap voor Nucleaire Controle, de beheerders van gewone oppervlaktewateren, en alle andere overheidsdiensten en overheidsinstellingen die activiteiten ontwikkelen op het vlak van energie, het leefmilieu, het waterbeleid, de landinrichting en het natuurbehoud.

Tenzij anders bepaald, verlenen deze hun advies binnen een termijn van twintig kalenderdagen.

Wanneer het gevraagde subadvies niet binnen deze termijn van twintig kalenderdagen is uitgebracht, wordt dit geacht gunstig te zijn”.

De vereiste van een formele motivering is vervat in artikel 52, 3°, van Vlarem I. Een beslissing moet strijdig met deze bepaling worden geacht indien geen melding wordt gemaakt van het beroep van een beroepsindiener, zijn argumenten niet worden weergegeven, ze evenmin worden behandeld, wanneer uitsluitend wordt verwezen naar het beroep van de exploitant, het slechts gewijd is aan de daarin ontwikkelde argumentatie en wanneer de essentiële bezwaren onbesproken blijven.

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.

De materiële motiveringsplicht als beginsel van behoorlijk bestuur houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren is bewezen en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen worden genomen. Die motieven moeten steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die relevant zijn en met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. Zij moeten kenbaar, feitelijk juist en draagkrachtig zijn. Zij moeten de beslissing dus rechtens kunnen dragen en verantwoorden. Bij het onderzoek van de vraag naar de materiële motivering van de bestreden beslissing moet de Raad van State derhalve onderzoeken of de concrete gegevens van het dossier de vermelde motieven op een deugdelijke wijze onderbouwen.

Een schending van het redelijkheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur veronderstelt dat de overheid bij het nemen van

haar beslissing kennelijk onredelijk heeft gehandeld, met andere woorden dat zij op evidente wijze een onjuist gebruik van haar beleidsvrijheid heeft gemaakt.

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheid verplicht de overheid er onder meer toe om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen.

Indien geen advies wordt verstrekt, wordt overeenkomstig deze bepalingen het stilzwijgend advies geacht positief te zijn. De enige beperking die dergelijk advies heeft, bestaat erin dat het niet dienstig kan worden bijgetreden ter afdoende motivering van de beslissing.

10. Te dezen steunt de bestreden beslissing op een advies van het directoraat-generaal Luchtvaart van 20 november 2013. De verzoekende partijen voeren aan dat de adviezen die in het kader van de luchtvaart werden verstrekt, adviezen van Belgocontrol en het directoraat-generaal Luchtvaart uit 2013, slechts een geldigheid hadden van twee jaar voor zover de criteria onveranderd bleven.

De verwerende partij ontkent deze geldigheidstermijnen niet.

Uit het door de verzoekende partijen geciteerde advies van Belgocontrol van 2 april 2013 dient te worden afgeleid dat de nabijgelegen luchthaven van Kortrijk-Wevelgem ten tijde van de adviesverlening studies uitvoerde met het oog op een eventuele installatie van een CTR (controlezone), en dat Belgocontrol negatief zou hebben geadviseerd indien zou vaststaan dat deze zone zou worden gecreëerd met installatie van een “instrument landing system”. Noch uit de bestreden beslissing, noch uit het administratief dossier kan worden afgeleid dat de verwerende partij naar aanleiding van de heroverweging na vernietiging van de eerder genomen beslissing over de aangevraagde

milieuvergunning, de actuele situatie op dit vlak heeft getoetst. In het administratief dossier bevindt zich geen enkel advies dat slaat op de luchtvaart en de eventuele gevolgen van de vergunningverlening hierop, ondanks de eerder kritische geluiden van de hierboven vermelde instanties. Deze elementen, die een mogelijke vergunningverlening in de weg zouden kunnen staan, worden eenvoudigweg genegeerd in de huidige bestreden beslissing, die zich beroept op een advies dat zijn actualiteitswaarde blijkt te hebben verloren. Minstens wordt niet afdoende aangetoond of gemotiveerd dat de betrokken overweging hierover in de bestreden beslissing overeenstemt met de actuele toestand.

Gelet op de adviesverlening voorafgaand aan de eerdere, vernietigde beslissing, diende de verwerende partij als zorgvuldige beslissingnemende overheid opnieuw advies in te winnen bij Belgocontrol, in het licht van het voorwaardelijke en in de tijd beperkte karakter van het op 2 april 2013 gegeven advies.

11. Er valt niet in te zien welke de relevantie is van het stellen van de voorgestelde prejudiciële vragen in het huidige geding, nu deze niet tot een verdergaande vernietiging kunnen leiden.

Het eerste middel is in de aangegeven mate gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van de Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw van 20 maart 2017 waarbij het beroep ingesteld tegen de beslissing van de deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen van 8 augustus 2013, houdende het verlenen van de vergunning aan de nv Katoen Natie voor het exploiteren van 2 windturbines in een windturbinepark met in totaal 4 windturbines, gelegen aan de Ooigemstraat (River Terminal Wielsbeke) te Wielsbeke, gedeeltelijk gegrond wordt verklaard en de beroepen beslissing wordt gewijzigd.

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 600 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verzoekende partijen.

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

Eric Brewaeyts,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Bart Tettelin,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bart Tettelin

Eric Brewaeyts