

**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**VIIe KAMER**

**A R R E S T**

**nr. 251.997 van 28 oktober 2021  
in de zaak A. 225.816/VII-40.347**

In zake :           1. Marc GEENEN  
                      2. Kris MACHIELS  
                      3. Inge DRAYE  
                      4. Karel HERMANS  
                      bijgestaan en vertegenwoordigd door  
                      advocaat Pieter Jongbloet  
                      kantoor houdend te 3010 Leuven  
                      Oude Diestsesteenweg 13  
                      bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaat Bart Bronders  
kantoor houdend te 8400 Oostende  
Zandvoordestraat 444, bus 1  
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij :

de NV LIMBURG WIN(D)T  
bijgestaan en vertegenwoordigd door  
advocaten Gregory Verhelst en Isaura De Cleen  
kantoor houdend te 2000 Antwerpen  
Bouwmeestersstraat 11  
bij wie woonplaats wordt gekozen

---

*I. Voorwerp van het beroep*

1.                   Het beroep, ingesteld op 30 juli 2018, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw van 11 mei 2018 waarbij het beroep ingesteld tegen de beslissing van de deputatie van de provincieraad van Limburg van 14 november 2013, houdende het weigeren van de milieuvergunning aan de nv Limburg Win(d)t voor het exploiteren van een windturbinepark gelegen aan de A13/E313 te Diepenbeek,

gedeeltelijk gegrond wordt verklaard, de beroepen beslissing wordt opgeheven en de vergunning, deels, onder voorwaarden wordt verleend.

## *II. Verloop van de rechtspleging*

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

De nv Limburg Win(d)t heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 6 november 2018. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Auditeur Benny De Sutter heeft op 29 april 2021 een verslag opgesteld.

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

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 14 oktober 2021.

Kamervoorzitter Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Pieter Jongbloet, die verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Liesbeth Tommelein, die *loco* Bart Bronders verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Gregory Verhelst, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Benny De Sutter 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 24 mei 2013 dient de tussenkomende partij een milieuvergunningsaanvraag in voor het exploiteren van een windturbinepark met vier windturbines langsheen de E313, ter hoogte van de uitrit Diepenbeek.

Volgens het gewestplan Hasselt-Genk situeren windturbines WT1, WT2 en WT4 zich in agrarisch gebied. WT3 is gelegen in agrarisch gebied binnen de perimeter van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan “Jongebos en vallei van de Mombeek van Wintershoven tot Wimmertingen”.

3.2. Op 14 november 2013 weigert de deputatie van de provincieraad van Limburg de milieuvergunning.

3.3. De tussenkomende partij dient tegen dit besluit bestuurlijk beroep in bij de bevoegde Vlaamse minister.

3.4. Bij besluit van 10 juli 2014 verklaart de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur het beroep gegrond en verleent zij de vergunning.

3.5. Tegen deze vergunningsbeslissing stellen de verzoekende partijen een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State in. Bij zijn arrest nr. 240.032 van 30 november 2017 vernietigt de Raad het ministerieel besluit van 10 juli 2014.

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

- op 16 januari 2018 en 27 februari 2018 verleent het Agentschap voor Natuur en Bos een gunstig subadvies;

- op 24 januari 2018 verleent de afdeling Gebiedsontwikkeling, Omgevingsplanning en -projecten (Ruimte) van het departement Omgeving een gunstig advies;
- het Directoraat-generaal Luchtvaart van de FOD Mobiliteit en Vervoer verleent op 13 februari 2018 eerst een ongunstig advies, maar adviseert nadien, op 27 maart 2018, voorwaardelijk gunstig;
- op 30 maart 2018 verleent de afdeling Gebiedsontwikkeling, Omgevingsplanning en -projecten (Milieu) van het departement Omgeving een voorwaardelijk gunstig advies;
- de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie verleent op 17 april 2018 een voorwaardelijk gunstig advies.

3.7. Bij besluit van 11 mei 2018 verklaart de Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw het bestuurlijk beroep van de tussenkomen de partij gedeeltelijk gegrond en verleent zij, onder voorwaarden, de milieuvergunning voor het exploiteren van een windturbinepark met drie windturbines (WT1, WT2 en WT4) en drie transformatoren.

Dit is de bestreden beslissing, waarin onder meer wordt overwogen:

“Overwegende dat op vraag van de afdeling Gebiedsontwikkeling, Omgevingsplanning en -projecten (Milieu), gelet op de ondertussen gewijzigde situatie van al dan niet vergunde projecten in de buurt (aanvragen van 4 en 10 juli 2013 en het niet realiseren van het project van Ecopower en WT3), op 22 februari 2018 een nieuwe geluidstudie door een erkend deskundige in de discipline geluid en trillingen werd uitgevoerd (AE.12-123a/r01) waarbij rekening gehouden is met de cumulatieve effecten met de vier windturbines van JM Recycling ten oosten van het onderhavige project; dat voor de drie windturbines uit onderhavige aanvraag wordt uitgegaan van een brongeluid van 103,2 dB(A) en voor de windturbines van JM Recycling van een brongeluid van 106 dB(A); dat uit deze studie blijkt dat er in de cumulatieve berekening steeds voldaan wordt aan de richtwaarden voor windturbinegeluid van het VLAREM voor de dagperiode; dat er voor de avond- en nachtperiode overschrijdingen zijn ter hoogte van zeven beoordelingspunten; dat de windturbines bijgevolg in een geluidsreducerende modus geschakeld moeten worden tijdens de avond- en nachtperiode;

Overwegende dat een bijkomende berekening werd uitgevoerd voor de avond- en nachtperiode om na te gaan welke reducties noodzakelijk zijn; dat de noodzakelijke reducties voor het project van JM Recycling vermeld worden in de overeenkomstige milieuvergunning van JM Recycling; dat voor het project van JM Recycling werd gerekend met de volgende reducties: brongeluid van WT1, WT2 en WT3 tijdens de nachtperiode beperken tot 101 dB(A) en WT4 tot 100 dB(A); dat voor wat betreft onderhavig project het brongeluid van WT2 gereduceerd moet worden tot 102 dB(A) en dat van WT1 en WT4 tot 100,5 dB(A) tijdens de avond- en nachtperiode; dat hiermee wordt aangetoond dat voldaan kan worden aan de richtwaarden voor windturbinegeluid;

[...]

Overwegende dat inzake het gebruik van het achtergrondgeluid voor de nachtperiode er niet akkoord gegaan kan worden met de opsplitsing in een luide en een stille nacht; dat de omwonenden tijdens de nachtperiode extra beschermd moeten worden; dat indien er gekeken wordt naar de waarde van het achtergrondgeluid tijdens de nachtperiode uit de akoestische studies (zonder opsplitsing te maken tussen luide en stille nacht), een waarde van 35 dB(A) in meetpunt 1 en 37 dB(A) in meetpunt 2 wordt bekomen; dat deze waarden lager zijn dan de richtwaarden; dat om de richtwaarden hier te kunnen behalen de windturbines gereduceerd moeten worden;

Overwegende dat uit bovenstaande overwegingen geconcludeerd kan worden dat de geluidshinder van de windturbines aanvaardbaar zal zijn; dat, gelet op de noodzaak voor reductie tijdens de avond- en nachtperiode en het gebruik van het achtergrondgeluid, het aangewezen is om ter garantie van de naleving van de voorwaarden in een bijzondere voorwaarde een controlemeting op te leggen; dat binnen een termijn van zes maanden na de ingebruikname van de windturbines geluidsmetingen ter controle moeten uitgevoerd worden door een erkend milieudeskundige in de discipline geluid en trillingen, deeldomein geluid, ter hoogte van de meest kritische plaatsen voor geluidshinder; dat de resultaten van deze metingen moeten worden bezorgd aan de afdeling Gebiedsontwikkeling, Omgevingsplanning en -projecten (Milieu) en de afdeling Handhaving van het departement Omgeving”.

De volgende bijzondere voorwaarden worden opgelegd:

“Art. 5. De milieuvergunning is afhankelijk van de algemene en sectorale voorwaarden van titel II, en desgevallend titel III, van het VLAREM en de volgende bijzondere voorwaarden:

- er wordt rekening gehouden met de cumulatieve effecten inzake geluid en slagschaduw met de reeds vergunde windturbines in de omgeving;
- er wordt geen gebruik gemaakt van het achtergrondgeluid voor de woningen gelegen op minder dan driemaal de rotordiameter van de windturbines;
- er gebeurt geen opsplitsing in een luide en stille nacht bij de reductie van geluid;

- binnen een termijn van drie maanden worden de ingestelde geluidsreducties kenbaar gemaakt aan de vergunningverlenende overheid en aan de afdeling Handhaving van het departement Omgeving;
- binnen een termijn van zes 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 afdeling Gebiedsontwikkeling, Omgevingsplanning en -projecten en de afdeling Handhaving van het departement Omgeving;
- de windturbines hebben een maximale tiphoogte van 150 m;
- er wordt bebakening aangebracht conform CIR/GDF-03;
- de voorwaarden met betrekking tot het Simple Radar System, zoals bepaald in het subadvies van Defensie met referentie MITS: 18-50028253, worden nageleefd”.

3.8. Op 31 januari 2014 wordt een stedenbouwkundige vergunning verleend aan de tussenkomende partij voor het oprichten van vier windturbines met bijhorende infrastructuur. Hiertegen wordt een annulatieberoep ingediend bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen (hierna: RvVb). Op 28 juni 2016 vernietigt deze Raad de stedenbouwkundige vergunning.

Er wordt een nieuwe aanvraag ingediend voor drie windturbines (WT1, WT2 en WT4). De stedenbouwkundig ambtenaar verleent op 31 oktober 2016 de stedenbouwkundige vergunning. Deze wordt door de verzoekende partijen eveneens aangevochten bij de RvVb, die met een arrest van 19 juni 2018 ook deze vergunning vernietigt.

Na dit arrest wordt de administratieve stedenbouwkundige procedure hernomen. De aanvraag wordt aangepast en met een besluit van 24 april 2019 verleent de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar de vergunning voor het bouwen van een windturbinepark bestaande uit twee windturbines, twee middenspanningscabines en het bijhorende kabeltracé. Concreet blijkt de aanvraag nog slechts betrekking te hebben op de oorspronkelijke WT1 en WT2.

Tegen deze beslissing wordt opnieuw een beroep tot nietigverklaring bij de RvVb ingediend. Die procedure is thans lopende.

#### IV. Onderzoek van het tweede middel

##### *Standpunten van de partijen*

4. In het tweede middel voeren de verzoekende partijen 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), van de richtwaarden zoals vastgesteld in artikel 5.20.6.1 van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne (hierna: Vlarem II), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: motiveringswet), en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Zij wijzen erop dat uit de overwegingen van het bestreden besluit blijkt dat er reducties nodig zijn om te voldoen aan de sectorale voorwaarden gedurende de nacht, maar dat door de voorwaarde die de vergunningverlenende overheid oplegt om binnen de drie maanden de ingestelde geluidsreductie kenbaar te maken aan haar en aan de afdeling Handhaving van het departement Omgeving, de concrete beoordeling pas achteraf zal plaatsvinden, na het verlenen van de vergunning. Het bestreden besluit legt ook controlemetingen op, terwijl volgens het geschonden geachte artikel 30bis, § 1, van Vlarem I, een vergunning kan worden verleend als deze voorwaarden bevat die garanderen dat de inrichting voldoet aan de eisen van Vlarem I en II, maar dient geweigerd te worden als dit niet het geval is. De beoordeling van de reducties is volgens de verzoekende partijen een beoordeling “*post factum*” die absoluut geen garanties biedt, en het bepalen van de juiste reducties en de initiële beoordeling ervan wordt volgens hen volledig overgelaten aan de aanvrager zelf. Hiermee wordt “op onaanvaardbare wijze de juiste verantwoordelijkheid voor de respectering van de normen bij de dienst Handhaving gelegd, terwijl het aan de vergunningverlenende overheid is om na te gaan of de activiteiten voldoen aan alle geldende normen”. Uit rechtspraak van de Raad van State blijkt dat voorwaarden die geen onmiddellijke garanties bieden op het naleven van de sectorale bepalingen inzake geluidshinder bij windturbines, onwettig zijn.

5. De verwerende partij stelt hier tegenover dat uit de bijkomende berekening blijkt dat de windturbines te allen tijde aan de richtwaarden kunnen voldoen door het brongeluid tijdens de avond- en nachtperiode te reduceren tot 102 dB(A) voor WT2 en tot 100,5 dB(A) voor WT1 en WT4. Voorts vereist het bestreden besluit dat, hoewel de exploitant gebruik wenst te maken van het achtergrondgeluid, de reductie van WT2 zo moet worden ingesteld dat deze voldoet aan de richtwaarden voor de woning gelegen op minder dan 3 keer de rotordiameter, en dat de reducties voor WT1 en WT4 op de meetpunten 1 en 2 zo moeten worden ingesteld dat deze voldoen aan de richtwaarden, aangezien de waarde van het achtergrondgeluid op die plaatsen lager is dan de richtwaarden. Op de overige meetpunten moeten de reducties voor die windturbines zo worden ingesteld dat deze tijdens de avond- en nachtperiode slechts geluidshinder veroorzaken die lager ligt dan de waarde van het achtergrondgeluid. Daarbovenop vereist het bestreden besluit nog dat bij het bepalen van de in te stellen reducties ook rekening wordt gehouden met de cumulatieve geluidseffecten van de reeds vergunde windturbineprojecten in de omgeving.

Aldus wordt het volgens de verwerende partij geenszins aan de aanvrager overgelaten om de in te stellen reducties te bepalen.

6. Volgens de tussenkomende partij blijkt uit de overwegingen van de bestreden beslissing dat mits reducties tijdens de avond- en nachtperiode, de windturbines conform de geluidsnormen van Vlarem II kunnen worden uitgebaat, hetgeen door de verzoekende partijen niet wordt ontkend. De windturbines zullen conform de wettelijke regeling in Vlarem II en de bijzondere voorwaarde bij het bestreden besluit de richtwaarden tijdens de nachtperiode naleven. Uit de overwegingen van het bestreden besluit blijkt welke reducties hiervoor zullen worden toegepast, zodat er hieromtrent geen onzekerheid bestaat. Uit het opleggen van de bijzondere voorwaarde dat een controlemeting moet worden uitgevoerd, kan niet worden afgeleid dat de naleving van de geldende geluidsnormen door het opleggen van passende vergunningsvoorwaarden niet kan worden gewaarborgd. Een dergelijke voorwaarde is blijkens de rechtspraak van de Raad van State niet meer dan een bijkomende garantie voor een goede controle op de naleving van de vergunningsvoorwaarden en de sectorale geluidsnormen.

7. De tussenkomende partij voegt in haar laatste memorie nog toe dat het vergunningsbesluit en de daarin opgenomen bijzondere voorwaarden als één geheel dienen te worden gelezen, zodat geen abstractie kan worden gemaakt van die voorwaarden en niet kan worden gesteld dat artikel 30bis, eerste lid, van Vlarem I is geschonden. Volgens haar is de enige reden waarom “het verplicht toepassen van een geluidsreductiemodus” als bijzondere voorwaarde zou moeten worden opgenomen in het bestreden besluit, gelegen in het waarborgen dat het windturbineproject de sectorale geluidsnormen van Vlarem II zal naleven en geen onaanvaardbare (geluids)hinder zal creëren. In de bestreden beslissing zijn echter reeds voldoende waarborgen ingebouwd en voorwaarden opgenomen opdat de tussenkomende partij bij de exploitatie van de desbetreffende windturbines steeds de sectorale normen zal naleven. Het uitdrukkelijk opnemen van de verplichting om een geluidsreductiemodus toe te passen als bijzondere voorwaarde in het bestreden besluit heeft volgens de tussenkomende partij dan ook geen feitelijk nut, “laat staan dat het plotseling de vergunningsbeslissing wel verenigbaar zou maken met artikel 30bis van VLAREM II”.

### *Beoordeling*

8. Overeenkomstig artikel 30bis, § 1, eerste lid, Vlarem I, zoals van toepassing op het geding, kan een vergunning worden verleend wanneer deze voorwaarden bevat die garanderen dat de inrichting voldoet aan de eisen die door dit reglement en titel II van het Vlarem zijn gesteld en wordt de vergunning geweigerd wanneer dat niet het geval is.

Deze bepaling 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.

De huidige vergunning moet dus voorwaarden bevatten die garanderen dat de geluidshinder van het bestreden project beperkt blijft tot de richtwaarden voor windturbinegeluid.

9. Uit de aangehaalde overwegingen van het bestreden besluit blijkt dat de windturbines “in een geluidsreducerende modus geschakeld moeten worden tijdens de avond- en nachtperiode” om de toepasselijke “richtwaarden hier te kunnen behalen”. Volgens de verwerende partij wordt in een bijkomende berekening aangetoond dat de richtwaarden kunnen worden behaald indien “het brongeluid van WT2 gereduceerd [wordt] tot 102 dB(A) en dat van WT1 en WT4 tot 100,5 dB(A) tijdens de avond- en nachtperiode”. Vervolgens concludeert zij dat “gelet op de noodzaak voor reductie tijdens de avond- en nachtperiode [...] het aangewezen is om ter garantie van de naleving van de voorwaarden in een bijzondere voorwaarde een controlemeting op te leggen”.

Hoewel de noodzaak om geluidsreducerende maatregelen toe te passen op de gevraagde windturbines in de bestreden beslissing uitdrukkelijk wordt erkend en zelfs blijkt tot welk niveau het brongeluid dient te worden beperkt opdat de gevraagde inrichtingen wel kunnen voldoen aan de geldende richtwaarden tijdens de avond- en nachtperiode, bevat de bestreden beslissing geen voorwaarde die de exploitant ertoe verplicht een geluidsreducerende modus toe te passen tijdens de avond- en nachtperiode om op die momenten de aanvaardbaar geachte geluidsniveaus bij de uitbating van de windturbines te kunnen behalen. Noch de als bijzondere voorwaarde opgelegde controlemeting na de ingebruikname van de windturbines, noch de verplichting om de “ingestelde reducties kenbaar” te maken garanderen op zich dat de geluidshinder tot een aanvaardbaar niveau beperkt blijft tijdens de avond- en nachtperiode. Deze bijzondere voorwaarden voldoen in dit geval niet aan de fundamentele doelstelling van artikel 30bis, § 1, eerste lid, van Vlarem I, die preventief van aard is.

Het tweede middel is gegrond.

#### *V. Kosten*

10. De kosten dienen ten laste van de verwerende partij te worden gelegd.

Deze kosten omvatten het rolrecht van 200 euro per verzoekende partij en een bijdrage van 20 euro per verzoekende partij, zoals bepaald bij artikel 66, 6°, van het algemeen procedurereglement.

Bij arrest nr. 22/2020 van 13 februari 2020 heeft het Grondwettelijk Hof evenwel in het kader van het beroep tot vernietiging van de wet van 19 maart 2017 ‘tot oprichting van een Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijsbijstand’ en van de wet van 26 april 2017 ‘houdende de regeling van de oprichting van een Begrotingsfonds voor de juridische tweedelijsbijstand voor wat de Raad van State en de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen betreft’, de woorden “per verzoekende partij” vernietigd in artikel 4, § 4, eerste en derde lid, van de wet van 19 maart 2017, zoals het is ingevoegd bij artikel 2 van de wet van 26 april 2017.

Bijgevolg is er, op grond van de *erga omnes* en retroactieve werking van het voormelde arrest, aanleiding om de terugbetaling te bevelen van de onterecht betaalde bijdragen.

## **BESLISSING**

**1. De Raad van State vernietigt het besluit van de Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw van 11 mei 2018 waarbij het beroep ingesteld tegen de beslissing van de deputatie van de provincieraad van Limburg van 14 november 2013, houdende het weigeren van de milieuvergunning aan de nv Limburg Win(d)t voor het exploiteren van een windturbinepark gelegen aan de A13/E313 te Diepenbeek, gedeeltelijk gegrond wordt verklaard, de beroepen beslissing wordt opgeheven en de vergunning, deels, onder voorwaarden wordt verleend.**

**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 800 euro, een bijdrage van 20 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verzoekende partijen.**

**De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 150 euro.**

**De onterecht betaalde bijdrage van 60 euro dient aan de verzoekende partijen te worden terugbetaald.**

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

|                    |                      |
|--------------------|----------------------|
| Eric Brewaeys,     | kamervoorzitter,     |
| Pierre Lefranc,    | staatsraad,          |
| Peter Sourbron,    | staatsraad,          |
| bijgestaan door    |                      |
| Bart Tettelin,     | griffier.            |
| <b>De griffier</b> | <b>De voorzitter</b> |

**Bart Tettelin**

**Eric Brewaeys**