RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER

A R R E S T

nr. 215.745 van 13 oktober 2011
in de zaak A. 199.984/VII-38.078.

In zake : 1. Gert MAES
2. Dominique ZAWADA
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bernard Mailleux
kantoor houdend te 3600 Genk
Henry Fordlaan 47
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Bronders
kantoor houdend te 8400 Oostende
Archimedesstraat 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij :
de NV S.P.E.
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jozef Timmermans
kantoor houdend te 9000 Gent
Kasteellaan 158
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van de vordering

1. De vordering, ingesteld op 28 april 2011, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur van 18 februari 2011, waarmee uitspraak wordt gedaan over de beroepen ingesteld tegen de beslissing van de deputatie van de provincie Limburg van 26 augustus 2010 waarmee aan de NV S.P.E. een milieuvergunning werd

verleend voor het exploiteren van een windturbinepark, gelegen aan de Dellestraat te Lummen en te Heusden-Zolder.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Eerste auditeur Eric Lancksweerdt heeft een verslag opgesteld.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 6 oktober 2011.

Staatsraad Eric Brewaeys heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Tom Swerts, die loco advocaat Bernard Mailleux verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Clive Rommelaere, die loco advocaat Bart Bronders verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Jozef Timmermans, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Eric Lancksweerdt 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 10 februari 2010 dient de tussenkomende partij een aanvraag in voor het verkrijgen van een milieuvergunning voor de exploitatie van een windturbinepark, gelegen aan de Dellestraat te Lummen en te Heusden-Zolder. De aanvraag heeft betrekking op zeven windturbines met zeven erbij horende

transformatoren.

3.2. De verzoekende partijen wonen op vrij korte afstand van de vergunde inrichting.

3.3. Met een besluit van 26 augustus 2010 verleent de deputatie van de provincie Limburg een milieuvergunning voor vijf windturbines en de erbij horende vijf transformatoren.

3.4. Tegen deze milieuvergunning worden meerdere administratieve beroepen ingesteld.

3.5. In het raam van de beroepsprocedure adviseren de afdeling Stedenbouwkundig Beleid en Onroerend Erfgoedbeleid gunstig en verlenen de afdeling Milieuvergunningen en de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie voorwaardelijk gunstige adviezen.

3.6. Op 18 februari 2011 wordt de thans bestreden beslissing genomen. De beroepen worden gedeeltelijk gegrond verklaard. De milieuvergunning wordt verleend mits het opleggen van een aantal bijkomende voorwaarden.

IV. Onderzoek van de vordering

4. Luidens artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, kan de schorsing van de tenuitvoerlegging alleen worden bevolen als ernstige middelen worden aangevoerd die tot de vernietiging van de aangevochten akte kunnen leiden, en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van die akte verzoeker een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

V. Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Standpunt van de verzoekende partijen

5. De verzoekende partijen zetten uiteen dat zij wonen in de onmiddellijke omgeving van het perceel waarop de inrichting staat. De hinderverwekkende elementen situeren zich, steeds volgens de verzoekende partijen, niet op grondniveau maar op een hoogte van 108 meter tot 150 meter. Tussen de turbines en de woning ligt het water van een kanaal, hetgeen ten aanzien van het geluid een versterkend effect genereert.

De turbines zullen volgens hen slagschaduwhinder meebrengen. Uit studies opgemaakt in opdracht van de tussenkomende partij blijkt dat hun woning gelegen is binnen de contouren van de slagschaduw. In de studie wordt enkel de slagschaduw op de woning bekeken, niet op de tuin. Bij de berekening wordt uitgegaan van gemiddelde weersomstandigheden. Ingevolge klimaatswijzigingen bestaat de kans dat de gemiddelden van de voorbije jaren niet meer zullen opgaan. De voorwaarde inzake het schaduwdetectiesysteem en de basisprogrammering terzake zijn zeer vaag. De slagschaduw zal moreel en psychisch nadeel berokkenen.

Wat betreft de geluidshinder stellen de verzoekende partijen dat de opgelegde voorwaarden niet voldoen aan de voorschriften van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne (hierna : Vlarem II), daar deze niet van toepassing zijn op windturbines. De verzoekende partijen zullen onder andere 's nachts, en dan nog op voorwaarde dat het brongeluid beperkt blijft tot 103 dB(A), geconfronteerd worden met geluidsnormen die hoger liggen dan de 35 dB(A) die gelden ten aanzien van andere inrichtingen. De inrichting is niet aan exploitatie-uren gebonden. Ook de aard van het geluid is van belang. De windmolens leveren veel meer geluid en ergernis op dan het verkeer van overkomende vliegtuigen. Bovendien bestaat er onduidelijkheid aangaande de impact van het

weerkaatsingseffect ten aanzien van de woningen gelegen aan de overkant van het kanaal. In Frankrijk wordt aanbevolen 1.500 meter afstand te houden om de hinder tot een aanvaardbaar niveau te beperken.

De verzoekende partijen vrezen eveneens visuele hinder. Er is niet alleen de hoogte en aanwezigheid van de windturbines, er zijn ook de ronddraaiende wieken.

De inrichting in kwestie veroorzaakt een aanzienlijke hinder die niet enkel de levenskwaliteit en het woongenot van de verzoekende partijen en bij uitbreiding de ganse buurt ernstig beïnvloedt, bovendien genereert zij een impact op de gezondheid.

Alle vormen van hinder zullen zich ook voordoen op rustmomenten, zijnde 's nachts, tijdens de weekends en op feestdagen. Milieuhinder, en zeker gezondheidsschade, is volgens de verzoekende partijen niet te herstellen. Deze vormen van hinder zijn niet financieel waardeerbaar.

Beoordeling

6. De verzoekende partijen geven aan dat hun woning op 700 à 800 meter afstand van de turbines ligt. Dit is al een vrij aanzienlijke afstand. Bovendien gaat dit dan klaarblijkelijk om de dichtste turbine of turbines. Niet alle turbines liggen op gelijke afstand van de woning van de verzoekende partijen. Het windturbinepark ligt in een industriezone. In een dergelijke zone zijn industriële constructies en exploitaties mogelijk en mogen de verzoekende partijen zich daar ook aan verwachten. Een windturbine kan op het eerste gezicht als zulk een industriële constructie en exploitatie worden beschouwd.

Het nadeel dat is gebaseerd op de slagschaduw kan niet als voldoende ernstig in aanmerking worden genomen. In de bestreden beslissing werd immers als voorwaarde opgelegd dat elke bebouwing maximaal 30 uur

slagschaduw per jaar mag ontvangen. Wanneer het maximaal aantal uren slagschaduw voor een bepaalde bebouwing bereikt is, wordt de windturbine via automatische sturing stilgelegd wanneer voor deze bebouwing slagschaduw optreedt. Bij de berekening van het aantal uur slagschaduw voor een bepaalde bebouwing moet rekening gehouden worden met de slagschaduw van alle windturbines die slagschaduw werpen op de bebouwing, aldus de opgelegde milieuvoorwaarde. In tegenstelling tot wat de verzoekende partijen suggereren is deze voorwaarde niet vaag. Er zijn dus waarborgen ingebouwd die ertoe strekken dat de verzoekende partijen in het allerslechtste geval maximum 30 uur slagschaduw per jaar ontvangen. Dat is ook zo bij eventuele klimaatwijzigingen. Dit is geen ernstig nadeel.

De verzoekende partijen betogen dat enkel uitgegaan werd van de slagschaduw op hun woning, maar men kan zich in redelijkheid niet voorstellen dat de situatie substantieel anders zal zijn in hun tuin, als men weet dat woning en tuin op 700 à 800 meter afstand liggen.

Bovendien tonen de verzoekende partijen niet aan dat zij, gelet op de ligging van de windturbines ten opzichte van hun woning, het grootste deel van het jaar slagschaduw zullen ondervinden.

Tenslotte tonen de verzoekende partijen niet aan dat hun woning zich bevindt binnen de contour van 30 uren slagschaduw per jaar. Blijkens de aanhef van de bestreden beslissing blijkt dat er één woning net binnen de contour van 30 uur slagschaduw per jaar is gelegen, maar de verzoekende partijen tonen niet aan dat dit hun woning is.

De verzoekende partijen maken evenmin aannemelijk dat de vergunde toestand van aard is om een ernstig psychisch en moreel nadeel te veroorzaken.

In de bestreden beslissing wordt er voorts op gewezen dat er reeds een hoog achtergrondgeluidsniveau is door de beide autosnelwegen die het industriegebied omgeven. Dit relativeert de klacht van de verzoekende partijen over de beweerde geluidsoverlast.

In de omzendbrief EME/2006/01-RO/2006/02 van 12 mei 2006 "Afwegingskader en randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines" wordt omtrent mogelijke geluidshinder het volgende gesteld :

> "Wanneer de dichtstbijzijnde vreemde woning of het dichtstbijzijnde woongebied zich bevinden op een afstand van meer dan 250 m van de windturbinemast, mag ervan uitgegaan worden dat de hinder veroorzaakt door de windturbine/het windturbinepark tot een aanvaardbaar niveau beperkt kan worden".

De woning van de verzoekende partijen bevindt zich op 700 à 800 meter van de windturbines. In het licht van het in de omzendbrief gehanteerde afwegingskader kan dus niet worden aangenomen dat de geluidshinder ernstig is. De verzoekende partijen maken het tegendeel niet aannemelijk.

De verzoekende partijen betogen nog dat zij 's nachts zullen worden geconfronteerd met geluiden die hoger liggen dan de norm van 35 dB(A) die in het Vlarem II is opgenomen. Zij tonen dit echter niet aan.

In de bestreden beslissing wordt, wat de beweerde visuele hinder betreft, overwogen dat de projectlocatie visueel niet onaangetast is door de diverse industriële constructies, de hoogspanningslijn met hoge vakwerkpylonen en de grootschalige lijninfrastructuren, met name de E313 ten westen, het Albertkanaal ten oosten en de E314 ten noorden, met verkeerswisselaar. Er is te dezen dus geen sprake van een ongerept uitzicht. Bovendien is het niet omdat men van op een relatief verre afstand uitzicht heeft op de windturbines, die dan nog in een industriegebied zijn gelegen, dat er sprake is van een ernstig nadeel op dit vlak.

7. Er is niet voldaan aan de tweede door artikel 17, § 2 van de

gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarde om de schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit te kunnen bevelen. Die vaststelling volstaat om de vordering te verwerpen.

BESLISSING

1. Het verzoek van de NV S.P.E. tot tussenkomst in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State verwerpt de vordering.

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

Eric Brewaeys, staatsraad, waarnemend voorzitter,

bijgestaan door

Bart Tettelin, griffier.

De griffier **De voorzitter**

Bart Tettelin **Eric Brewaeys**