RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

nr. 239.877 van 16 november 2017
in de zaak A. 214.440/VII-39.271.

In zake : 1. Guy VANHOUCKE
2. Arianne SAVERYS
3. Bert VAN MELE
4. Ann DE BEULE
5. Bart DE BEULE
6. Marc HANNES
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Erika Rentmeesters
kantoor houdend te 9100 Sint-Niklaas
Vijfstraten 57
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 :
de BVBA EDISON ENERGY,
thans de NV PATRONALE SOLAR
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Ive Van Giel
kantoor houdend te 2018 Antwerpen
Generaal Lemanstraat 67
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 10 december 2014, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en

Landbouw van 8 oktober 2014 waarbij het beroep ingesteld tegen de beslissing van de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen van 8 september 2011, houdende het verlenen van de milieuvergunning aan de BVBA Edison Energy voor het exploiteren van een windturbinepark met drie windturbines, gelegen aan de Herkstraat en de Eekhoekstraat te Sint-Niklaas, gedeeltelijk gegrond wordt verklaard en de beroepen beslissing wordt gewijzigd.

II. Verloop van de rechtspleging

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

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 18 februari 2015. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur-afdelinghoofd Peter Provoost heeft een verslag opgesteld.

De verwerende partij en de tussenkomende partij hebben 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 11 mei 2017.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Deira De Rijcke, die loco advocaat Erika Rentmeesters verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Stijn Van Hulle, die loco advocaat Bart Bronders verschijnt voor de verwerende

partij, en advocaat Ive Van Giel, die verschijnt voor de tussenkomende 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 12 mei 2011 dient de tussenkomende partij een milieuvergunningsaanvraag in voor de exploitatie van drie windturbines aan de Herkstraat en de Eekhoekstraat te Sint-Niklaas. Deze zouden worden geplaatst in agrarisch gebied, in de nabijheid van de autoweg E17.

3.2. Op 8 september 2011 verleent de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen de gevraagde vergunning.

3.3. Tegen die beslissing wordt administratief beroep ingesteld door een aantal bewoners en/of eigenaars uit de omgeving, waaronder de huidige verzoekende partijen.

3.4. Met een besluit van 22 maart 2012 verklaart de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur het beroep gedeeltelijk gegrond en bevestigt zij de door de deputatie verleende vergunning, mits een aantal wijzigingen van de bijzondere vergunningsvoorwaarden.

3.5. Bij zijn arrest nr. 226.898 van 27 maart 2014 vernietigt de Raad van State de vergunning, op verzoek van onder meer de huidige eerste en tweede verzoekende partij. Het arrest stelt onder meer wat volgt:

"[…]. Uit het bestreden besluit blijkt dat de verwerende partij de voorwaarden van artikel 5.20.6.4.2 van Vlarem II wel degelijk als grenswaarde heeft opgelegd. Zij heeft ook vastgesteld dat deze normen, volgens de stukken gevoegd bij de aanvraag, niet zullen worden gehaald voor de twee dichtstbijzijnde woningen, gelegen binnen een afstand kleiner dan drie maal de rotordiameter. Zij stelt evenwel dat in de lokalisatienota bij de vergunningsaanvraag de 'worst-case' situatie wordt weergegeven en dat 'er eventueel nog speling mogelijk is qua masthoogte'. Uit het bestreden besluit blijkt dat het gaat om de Enercon E82, met een masthoogte van 98 of 108 meter en een rotordiameter van 82 meter. Het wordt blijkbaar aan de exploitant overgelaten om gebeurlijk turbines met een masthoogte van 108 meter te plaatsen, waarbij evenwel niet wordt nagegaan of dat beperkte hoogteverschil van aard is om de verwachte overschrijding te vermijden. Evenmin wordt aan de exploitant opgelegd om dit zelf te onderzoeken vooraleer de turbines op te richten; er worden enkel geluidsmetingen opgelegd na de ingebruikname.

[…]. Op 29 november 2011 heeft de administratie Leefmilieu de tussenkomende partij erop gewezen dat er nieuwe sectorale milieuvoorwaarden zouden worden vastgesteld, bij toepassing waarvan 'de 4 woningen binnen de 250m-straal moeten voldoen aan 43 dB(A) 's nachts en overdag (48) dB(A)' en heeft de administratie gevraagd of 'hieraan voldaan [kan] worden door verder reductie in geluid (voor de 4 woningen 's nachts, maar ook voor N10 en N08-woningen overdag)'.

De tussenkomende partij heeft op 6 december 2011 onder meer geantwoord als volgt:

> 'Indien er wordt afgetoetst aan de nieuw vlarem trein, dient er voldaan te worden aan de 43 dB(A) en 48 dB(A) normen, voor de dichtstbijzijnde vreemde woningen.
>
> Aangezien we hier voor alle woningen voldoen, voldoen we ons inziens ook aan de nieuwe vlarem-trein. Hierbij dient opgemerkt dat N08 en N10 geen vreemde woningen zijn, maar betrokken in het project: zij hebben er voor gekozen het project met ons te ontwikkelen. N08: familie Bauwens; N10: familie De Saegher (zie bijlage). Er is bovendien ook geen enkel bezwaar ingediend door andere bewoners in de onmiddellijke omgeving; ons project kent een groot draagvlak bij de lokale bewoners'.

[…]. De verwerende partij is bijgevolg de aanvrager van de vergunning niet gevolgd in de redenering dat de woningen van personen die een gebruiksrecht op een grond verlenen ten behoeve van de exploitatie van een inrichting, geen vreemde woningen zijn voor de toepassing van de sectorale milieuvoorwaarden. Zij heeft bevestigd dat ook voor die woningen moet worden voldaan aan de als bijzondere vergunningsvoorwaarde opgelegde grenswaarden inzake geluid. Deze grenswaarden zijn negen dagen na het verlenen van de vergunning sectorale milieuvoorwaarde voor de inrichting geworden. Desondanks heeft zij de gevraagde milieuvergunning verleend, zonder enige waarborg dat de inrichting kan voldoen aan die normen, met als enige motivering dat 'er eventueel nog speling mogelijk is qua masthoogte' en zonder aan te geven hoe daardoor de verwachte overschrijding van de normen zou kunnen worden vermeden, terwijl zulks niet tot de evidentie behoort.

Hiermee is de verwerende partij haar plicht tot zorgvuldigheid en motivering niet nagekomen. […]".

3.6. Na de kennisgeving van voornoemd arrest wordt de beroepsprocedure hernomen en in dat kader adviseert het Vlaams Energieagentschap gunstig, de afdeling Milieuvergunningen voorwaardelijk gunstig en de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie ongunstig.

3.7. Tijdens de zitting van de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie heeft de aanvrager van de vergunning een bijkomende nota neergelegd. Daarbij is onder meer een geluidsstudie van 21 mei 2012 gevoegd over het oorspronkelijke omgevingsgeluid in het gebied, alsook enkele door een fabrikant van windturbines opgestelde documenten over de mogelijkheden van automatische geluidsreducerende maatregelen, en volgende verklaring van diezelfde fabrikant:

"Een andere mogelijkheid om het brongeluid van de windturbine terug te brengen is het aanbrengen van geluid[s]isolatie aan de binnenkant van de gondel (zie ingesloten foto). Wij hebben dit bij meerdere windturbines toegepast en hierdoor kan het brongeluid met circa 2 dB(A) worden gereduceerd".

3.8. Met het thans bestreden besluit van 8 oktober 2014 verklaart de Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw het bestuurlijk beroep gedeeltelijk gegrond. Bijzondere vergunningsvoorwaarde nr. 10 Geluid wordt vervangen, als volgt:

"- De gondel van WT1 en WT2 is voorzien van een extra geluidsisolatie binnenin waardoor het brongeluid ter hoogte van de as met 2 dB(A) gereduceerd is;
- Binnen een termijn van 6 maanden na de ingebruikname van de turbines worden geluidsmetingen ter controle uitgevoerd door een erkend deskundige in de discipline geluid ter hoogte van de meest kritische plaatsen voor geluidshinder (vastgelegd in samenspraak met de afdeling Milieu-inspectie). De resultaten hiervan worden ter goedkeuring overgemaakt aan de afdeling Milieu-inspectie, en ter info aan de deputatie en de afdeling Milieuvergunningen".

Wat de mogelijke geluidshinder en het naleven van de sectorale milieuvoorwaarden ter zake betreft, wordt het volgende overwogen:

"Overwegende dat in huidige situatie bijgevolg bovenvermelde richtwaarden van toepassing zijn voor de woningen gelegen op minder dan drie maal de rotordiameter (zijnde de 4 woningen binnen de 250 m-straal moeten voldoen aan 43 dB(A) 's nachts en 's avonds, en overdag 48 dB(A)); dat deze richtwaarden uit bijlage 5.20.6.1 van titel II van het VLAREM strenger zijn dan wat opgelegd werd in de bijzondere voorwaarden a en b van de bestreden beslissing; dat het bestreden besluit als dusdanig moet aangepast worden;

Overwegende dat uit de lokalisatienota kan afgeleid worden dat mits aanpassing van de modus (geluidsreductie) er kan voldaan worden aan bovenvermelde richtwaarden van 43 dB(A), met uitzondering voor de 2 dichtstbijgelegen woningen (woning N08 en N10, respectievelijk 44,2 dB(A) en 44,5 dB(A)); dat evenwel de weergave in tabel 7 van de lokalisatienota de worst-case situatie weergeeft; dat ook al geeft de exploitant aan dat beide woningen integraal behoren tot de voorgenomen projectzone, en dat er één van deze woningen momenteel permanent onbewoond is, de nodige aftoetsing aan voormelde richtwaarden gedaan moet worden voor deze twee dichtste woningen; dat de exploitant volgende technische maatregelen aangeeft om ter hoogte van deze dichtste woningen te kunnen voldoen aan de richtwaarden (daar waar zonder deze maatregelen een beperkte overschrijding wordt vastgesteld):

- de Enercon E82 waarmee getoetst wordt in de lokalisatienota is de turbine die in de markt bekend staat als de windturbine die het slechtste scoort op vlak van geluidsimmissie (worst case scenario zoals hogervermeld); dat met andere woorden binnen de grenzen van de vergunning er kan gekozen worden voor een windturbine met een lagere geluidsimmissie (verschillend type turbine en/of wijziging op vlak van rotordiameter en ashoogte);
- reductie van de geluidsimmissie is steeds mogelijk door de windturbine op een lager vermogen te laten draaien en/of de windturbine in een bepaalde minder geluidshinder veroorzakende windrichting te laten draaien (volautomatische programmatie om steeds de opgelegde richtwaarden te respecteren);
- de gondel (= volume op de toren waaraan de rotor via de hub wordt bevestigd) kan binnenin extra geïsoleerd worden zodat de geluidsimmissie bij de bron gereduceerd wordt; dat hiermee een reductie van de geluidsimmissie met 2 dB(A) kan bereikt worden;

dat om zeker te zijn dat de richtwaarden gehaald zullen worden ter hoogte van de dichtstbijzijnde woningen bij toepassing van de worst case windturbine, het aangewezen is om de extra isolatie van de gondel op te leggen voor WT1 en WT2;

Overwegende dat het aangewezen is om binnen een termijn van 6 maanden na de ingebruikname van de turbines geluidsmetingen ter controle te laten

uitvoeren door een erkend deskundige in de discipline geluid ter hoogte van de meest kritische plaatsen voor geluidshinder; dat dit als bijzondere voorwaarde wordt opgelegd;

Overwegende dat voor de woningen buiten de afstand van drie maal de rotordiameter de geluidshinder tot een aanvaardbaar niveau beperkt zal blijven; […]".

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Exceptie

4. De tussenkomende partij werpt op dat het beroep onontvankelijk is omdat de verzoekende partijen geen enkel bewijs van eigendom of woonst bij het verzoekschrift hebben gevoegd, zij "geen enkel bewijs, noch bewijsstuk naar voor [brengen] van nadelen die zij ten gevolge van de bestreden beslissing zouden kunnen ondervinden" en zij derhalve het bestaan van dergelijke hinder niet aannemelijk maken. Na een gedetailleerde beschrijving van de (beweerde) woonplaats van elk van de verzoekende partijen en de ligging ervan ten opzichte van de vergunde windturbines, besluit de tussenkomende partij dat "[o]mwille van de inplanting van de windturbines, de afstand tussen de windturbines en de woningen van verzoekende partijen, en de aanwezigheid van hoogstammige bomen in hun tuinen en tussen hun woningen en de turbines, evenals de aanwezigheid van hoogspanningslijnen wordt […] betwist dat verzoekende partijen visuele of andere hinder vanwege de windturbines kunnen ondervinden".

5. In hun memorie van wederantwoord dupliceren de verzoekende partijen dat het volstaat dat ze hun woonplaats vermelden in het verzoekschrift zonder dit te moeten staven met officiële stukken, en dat het de tussenkomende partij toekomt om de juistheid van de vermelding te betwisten als zij meent dat daar aanleiding toe bestaat.

6. In haar laatste memorie benadrukt de tussenkomende partij dat voorliggend annulatieberoep een ander voorwerp heeft dan het beroep dat heeft

geleid tot het vernietigingsarrest van 27 maart 2014 en dat in het vorige geding enkel de eerste en de tweede verzoekende partij zijn opgetreden.

7. De verzoekende partijen merken in hun laatste memorie nog op dat het beroep dat heeft geleid tot het vernietigingsarrest van 27 maart 2014 betrekking heeft op dezelfde milieuvergunningsaanvraag en dat, aangezien de eerste en de tweede verzoekende partij volgens de Raad van State belang hadden om de eerste, vernietigde, vergunningsbeslissing aan te vechten, zij ook belang hebben om in rechte op te komen tegen de tweede vergunningsbeslissing over diezelfde aanvraag. Ten slotte wijzen zij erop dat de woningen van de derde, vierde, vijfde en zesde verzoekende partij nog dichter bij de vergunde windturbines gelegen zijn.

Beoordeling

8. Conform artikel 2, § 1, 2°, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: algemeen procedurereglement), hebben de verzoekende partijen in het verzoekschrift hun woonplaats vermeld. Het algemeen procedurereglement schrijft nergens voor dat de in het inleidend verzoekschrift vermelde hoedanigheid en woonplaats aan de hand van officiële stukken moeten worden bewezen. Te dezen zijn de verzoekende partijen door de in het verzoekschrift vermelde gegevens volledig geïdentificeerd. De opgave van die gegevens maakt het voor de tussenkomende partij mogelijk te betwisten dat de verzoekende partijen over het in rechte vereiste belang beschikken.

9. Om belang te hebben bij het bestrijden van de aan de tussenkomende partij verleende milieuvergunning moeten de verzoekende partijen aantonen of minstens aannemelijk maken dat zij hinder of nadeel kunnen ondervinden door de vergunde exploitatie. De afstand tussen hun woonplaats en de

plaats waar de hinder zijn oorsprong vindt, maakt daarbij een belangrijk objectief criterium uit.

10. Ten aanzien van de eerste en de tweede verzoekende partij wordt vastgesteld dat zij op ontvankelijke wijze zijn kunnen opkomen tegen het vergunningsbesluit van 22 maart 2012. In dit verband werd in tussenarrest nr. 222.761 van 7 maart 2013 geoordeeld dat "[d]e afstand tussen hun eigendommen en de geplande vestiging van de windturbine, alsmede het klaarblijkelijk meer open karakter van het landschap, […] van aard [zijn] om aan te nemen dat zij mogelijk zouden kunnen worden gehinderd door de geplande uitbating, zodat hen het vereiste belang in dezen niet kan worden ontzegd". Bij ongewijzigde feitelijke omstandigheden, die relevant zijn voor de beoordeling van het belang, moet de ontvankelijkheidsexceptie ten aanzien van de betrokken verzoekende partijen worden verworpen. Voorts blijkt niet dat de respectievelijke woonplaatsen van de derde tot en met de zesde verzoekende partij op een grotere afstand van de vergunde windturbines gesitueerd zijn, zodat het eveneens aannemelijk is dat zij door de exploitatie ervan hinder kunnen ondervinden.

De exceptie wordt verworpen.

V. Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Standpunt van de partijen

11. In een eerste middel wordt de schending aangevoerd van de artikelen 5.20.6.1, 5.20.6.2 en 5.20.6.4 van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne (hierna: Vlarem II), artikel 52, 3°, b), van het besluit van de Vlaamse regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning (hierna: Vlarem I), de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli

1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: motiveringswet), het zorgvuldigheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel, en de regels inzake het openbaar onderzoek.

De verzoekende partijen wijzen erop dat zij zowel tijdens het openbaar onderzoek, als in de beroepsprocedure, bezwaar hebben laten gelden omwille van de verwachte hinder door geluid en slagschaduw. Zij menen dat hun beroep werd verworpen op onvoldoende en manifest foutieve gronden en op basis van nieuw toegevoegde stukken die geen deel uitmaakten van het openbaar onderzoek. Het is volgens hen bovendien onzeker dat het mogelijk is om de toepasselijke sectorale milieuvoorwaarden na te leven.

Wat het aspect geluidshinder betreft, stellen de verzoekende partijen dat geen rekening mocht worden gehouden met de geluidsstudie van 21 mei 2012, die niet het voorwerp heeft uitgemaakt van het openbaar onderzoek, waardoor op zijn minst de belangen van derden en de regels inzake het openbaar onderzoek werden geschonden. Het gaat namelijk om essentiële informatie, die absoluut noodzakelijk was om de vergunning te kunnen verlenen. Ze menen dat de nieuwe beslissing aan hetzelfde euvel lijdt als de eerder vernietigde beslissing. Meer in het bijzonder zetten zij uiteen dat de exploitatie niet mag worden getoetst aan het achtergrondgeluid omdat de afstand van de windturbines tot de woningen niet meer dan 3x de rotordiameter bedraagt, dat het de richtwaarden uit bijlage 5.20.6.1 zijn die als grenswaarden gelden, dat de simulatie in de lokalisatienota de aanvraag heeft getoetst aan de oude normen uit de omzendbrief en niet aan de huidige normen, dat de verwerende partij - die nochtans zelf vaststelt op grond van de simulatie dat de richtwaarden ‘s nachts niet kunnen worden gehaald, zelfs met toepassing van de geluidsreducerende maatregelen - de vergunning verleent omdat voortgegaan wordt op de beweringen van de exploitant, dat extra geluidsisolatie en geluidsmetingen binnen 6 maanden na ingebruikname als bijkomende voorwaarden worden opgelegd, dat de Raad van State reeds in arrest nr. 226.898 van 27 maart 2014 oordeelde dat een zorgvuldig handelende overheid geen vergunning kan afleveren voor een constructie waarvan men weet

dat het risico op normoverschrijding bestaat, dat de verwerende partij geen of minstens onvoldoende rekening houdt met dit arrest aangezien zij nog steeds een milieuvergunning verleent zonder waarborg dat de inrichting kan voldoen aan de normen, dat de geluidsmetingen die ook nu weer worden opgelegd voor de Raad van State niet volstonden, dat de bijkomende eis om de gondel van WT1 en WT2 extra te isoleren waardoor het brongeluid ter hoogte van de as met 2 dB(A) wordt gereduceerd evenmin een oplossing kan bieden, dat uit de bestreden beslissing niet blijkt waarop men zich baseert om te stellen dat die bijkomende isolatie mogelijk is, dat evenmin blijkt dat effectief een geluidsreductie van 2 dB(A) mogelijk is, dat zij geen kennis hebben van bijkomende informatie die de aanvrager daaromtrent tijdens de beroepsprocedure heeft verstrekt, dat de bijkomende eis een reductie ter hoogte van de as zou opleveren zonder dat duidelijk is welke impact dit heeft op de na te leven norm van maximaal 43 dB(A) ter hoogte van de woningen, dat de situatie derhalve onveranderd blijft ten opzichte van het vernietigingsarrest van 27 maart 2014, dat de vergunning wordt verleend onder bijkomende voorwaarden maar zonder zekerheid dat deze voorwaarden het verplicht naleven van de geluidsnormen kunnen garanderen, en dat de verwerende partij dus onzorgvuldig blijft handelen en niet op afdoende wijze de bezwaren en beroepsargumenten weerlegt.

12. De verwerende partij repliceert vooreerst dat de geluidsstudie van 21 mei 2012 het achtergrondgeluid betrof en zonder gevolg is gebleven voor de vergunningsbeslissing. Er was namelijk niet voldaan aan de voorwaarde waaronder artikel 5.20.6.4, tweede lid, van Vlarem II toelaat het hogere achtergrondgeluid als norm te hanteren in plaats van de waarden van artikel 5.20.6.1. Voorts stelt zij dat uit de berekeningen in de lokalisatienota bij de aanvraag blijkt dat er, zelfs in het worstcasescenario, enkel voor de woningen aangeduid als N08 en N10 een lichte overschrijding kan zijn van de geluidsnormen. Het betreft voor N08 een overschrijding van 0,7 dB(A) overdag en ‘s avonds en 1,2 dB(A) ‘s nachts, en voor woning N10 een overschrijding van 1,0 dB(A) overdag en ‘s avonds en 1,5 dB(A) ‘s nachts. Ter bestrijding van die potentiële overschrijdingen van de geluidsnormen, worden in het bestreden besluit

een aantal bijzondere vergunningsvoorwaarden opgelegd. De verwerende partij ontkent dat zij louter is afgegaan op de beweringen van de vergunningsaanvrager. Het volstaat volgens haar dat de bestreden milieuvergunning afdoende waarborgt dat de inrichting kan voldoen aan de geluidsnormen van artikel 5.20.6.1 van Vlarem II. Deze beslissing geeft immers duidelijk aan dat voor alle woningen, ook N08 en N10, aan de geluidsnormen moet worden voldaan en dat er ook afdoende mogelijkheden bestaan om daaraan te voldoen door het toepassen van een of meerdere mogelijke maatregelen, zoals de keuze voor een ander type windturbine met een lagere geluidsimmissie, een andere rotordiameter of een andere ashoogte, het exploiteren in een geluidsemissiearmere modus of het binnenin isoleren van de gondel om de geluidsimmissie bij de bron te reduceren met 2 dB(A). De verwerende partij stelt dat de bestreden beslissing afdoende motiveert hoe de - volgens de lokalisatienota in het worstcasescenario te verwachten - overschrijding van de geluidsnormen voor de woningen N08 en N10 kan worden vermeden. Zij merkt op dat voor de woningen buiten de afstand van 3x de rotordiameter, de geluidshinder tot een aanvaardbaar niveau beperkt zal blijven, wat overigens niet door de verzoekende partijen wordt ontkend. Tot slot preciseert de verwerende partij dat de opgelegde geluidsmetingen na de ingebruikname van de windturbines, enkel ter controle en opvolging worden opgelegd en niet ter remediëring van een te verwachten overschrijding van de geluidsnormen.

13. De tussenkomende partij werpt vooreerst op dat het middel, in zoverre kritiek wordt uitgebracht op de beoordeling van de geluidshinder, onontvankelijk is. Het staat immers vast dat alle verzoekende partijen wonen in een zone waar de geluidsnormen zonder enige verdere actie of maatregel zullen worden gerespecteerd, terwijl het middel enkel gericht is tegen de beweerde overschrijding van de geluidsnormen ter hoogte van een aantal woningen die gelegen zijn binnen een perimeter van 250 meter en waarvan de respectieve eigenaars geen bezwaar hebben tegen de plaatsing van windturbines. Daarenboven blijkt uit een achtergrondgeluidsstudie dat het omgevingsgeluid van de achterliggende autostrade het geluid van de turbines ver overtreft en dat aan de normen wordt voldaan indien het achtergrondgeluid als referentiekader wordt

gebruikt. Doordat bij de beoordeling van de geluidsimpact ten opzichte van deze woningen het achtergrondgeluid niet als richtinggevend kader mag worden gebruikt, ontstaat de paradoxale situatie dat het windturbinepark omwille van de aanwezigheid van twee niet-vreemde woningen, substantieel minder geluid zou mogen produceren dan de omgeving waarin ze worden gebouwd. De tussenkomende partij besluit dat de vermeende onregelmatigheid geen invloed kon uitoefenen op de draagwijdte van de genomen beslissing, de betrokkenen geen waarborg heeft ontnomen en de bevoegdheid van de steller van de handeling niet heeft beïnvloed.

Ten gronde zet de tussenkomende partij uiteen dat de geluidsstudie van 21 mei 2012 enkel diende ter verduidelijking van de reeds bestaande geluidshinder afkomstig van de E17 en dat het geen substantiële wijziging van de vergunningsaanvraag betreft. Met betrekking tot de beoordeling van de geluidshinder verduidelijkt zij:

> "- In de aanvraag werden de geluidscontouren berekend, waarbij er werd uitgegaan van een automatisch geluidsreducerend systeem voor de nachtperiode voor het volledige windpark;
> - De enige 'kritieke' woningen bevinden zich tussen de turbines en de autosnelweg. In feite kan gesteld worden dat het geluid van de turbines op deze plaats gedomineerd zal worden door het verkeer op de autosnelweg (hetgeen ook bevestigd wordt door de achtergrondgeluidsmetingen, die door tussenkomende partij op 21 mei 2012 werden uitgevoerd);
> - Aangezien deze woningen echter gelegen zijn op minder dan drie maal de rotordiameter, wordt er alsnog gerekend met de waarden uit bijlage 5.20.6.1 Vlarem II;
> - Slechts twee van de 'kritieke' woningen voldoen niet aan de richtwaarden uit bijlage 5.20.6.1 Vlarem II, zijnde woning N08 en N10. Het betreffen beperkte overschrijdingen, zijnde respectievelijk 44,2 dB(A) en 44,5 dB(A) ten opzichte van 43 dB(A). Bij deze 'overschrijdingen' kan dan nog worden opgemerkt dat de tabel in de lokalisatienota berekend werd op basis van het 'worst-case' model, zijnde de Enercon E82 (terwijl nog twee andere turbines kunnen gekozen worden, die minder geluid veroorzaken), dat deze twee woningen ook integraal behoren tot de projectzone en dat één ervan permanent onbewoond is;
> - Door de aanvrager werden tijdens de procedure de volgende technische maatregelen aangegeven, zodat alleszins ook ter hoogte van de twee betrokken woningen (zoals gezegd: niet de woningen van een van de verzoekende partijen, doch wel woningen die integraal deel uitmaken van

de projectzone) kan worden voldaan aan de normen:

- o Keuze voor een ander type windturbine, binnen het kader van de vergunning;
- o Reductie van de geluidsimmissie door de turbine op een lager vermogen te laten draaien en/of de richting te veranderen. Dit gebeurt volautomatisch en vele constructeurs hebben hiervoor specifieke software ontwikkeld, die zodanig geprogrammeerd wordt dat de opgelegde richtwaarden steeds gerespecteerd worden;
- o De gondel (volume op de toren waaraan de rotor via de hub wordt bevestigd) binnenin extra te isoleren, waarmee een extra reductie van 2 dB(A) kan worden bereikt.

- door de verwerende partij werd opgelegd dat WT1 en WT2 in elk geval met een dergelijke extra isolatie van de gondel moeten worden uitgerust, waardoor het brongeluid ter hoogte van de as met 2 dB(A) gereduceerd is. Tevens wordt opgelegd dat geluidsmetingen ter controle moeten worden uitgevoerd door een erkend deskundige in de discipline geluid, binnen een termijn van 6 maanden na de ingebruikname van de turbines, op de meest kritische plaatsen voor geluidshinder (vastgelegd in samenspraak met de afdeling Milieu-Inspectie) en waarvan de resultaten ter goedkeuring moeten worden overgemaakt aan de afdeling Milieu-Inspectie en ter informatie aan de Deputatie en de afdeling Milieuvergunningen".

Zij concludeert dat het opleggen van bijzondere voorwaarden grondig werd gemotiveerd in de bestreden beslissing en dat de verzoekende partijen niet aannemelijk maken dat deze motivering kennelijk onredelijk of onzorgvuldig is. Tot slot onderlijnt de tussenkomende partij als een vaststaand gegeven dat het een zaak van handhaving is indien de turbines niet conform de verleende milieuvergunning zouden worden geëxploiteerd.

14. In hun memorie van wederantwoord dupliceren de verzoekende partijen dat in arrest nr. 226.898 van 27 maart 2014 werd geoordeeld dat de eerste en de tweede verzoekende partij zich met voldoende belang op de schending van de geluidsnormen kunnen beroepen en dat zij er belang bij hebben om op te werpen dat hun argumenten door de verwerende partij onvoldoende werden weerlegd.

15. De verwerende partij laat in haar laatste memorie nog gelden dat, gelet op de overwegingen van de bestreden beslissing, mag worden aangenomen dat de voorgenomen inrichting te allen tijde de opgelegde richtwaarden kan respecteren door de volautomatische programmatie. Wanneer het brongeluid

daarenboven nog kan worden verminderd door de bijkomende isolatie van de gondels, mag des te meer in alle redelijkheid worden aangenomen dat de installatie de richtwaarden zal halen. De vraag bij de beoordeling van de milieuvergunningsaanvraag is niet te weten of de voorgenomen installatie boven de geldende normen kan produceren, maar wel of deze de geldende richtwaarden bij exploitatie “kan” respecteren, wat te dezen duidelijk het geval is. De te nemen maatregelen om de geldende richtwaarden te bereiken zijn legio en worden op afdoende wijze door het bestreden besluit aangegeven.

16. Wat betreft de ontvankelijkheid van het middel, stelt de tussenkomende partij nog dat geen van de verzoekende partijen een woning betrekt die gelegen is binnen de 250 meter-straal, namelijk een afstand kleiner dan 3x de rotordiameter. Zij beroepen zich bijgevolg op een nadeel dat zij in feite niet lijden; slechts voor de twee dichtstbijzijnde woningen geeft de lokalisatienota een geluid weer ter sterkte van 44,2 dB(A) en 44,5 dB(A), zijnde een beperkte overschrijding van de sectorale voorwaarden met respectievelijk 1,2 dB(A) en 1,5 dB(A). Met de bijzondere exploitatievoorwaarden, waaronder de voorwaarde inzake isolatie, wordt specifiek opgelegd dat het brongeluid ter hoogte van de as met 2 dB(A) dient te worden verminderd teneinde de geluidsnormen te respecteren. Om voormelde redenen kan de nietigverklaring van het bestreden besluit volgens de tussenkomende partij niet tot een andere beslissing leiden, nu reeds duidelijk is dat door de opgelegde exploitatievoorwaarden de geluidsnormen zullen worden gerespecteerd.

Ten gronde benadrukt de tussenkomende partij dat uit de lokalisatienota blijkt dat met een aanpassing van de modus aan de sectorale voorwaarden wordt voldaan voor 2 van de 4 woningen die zijn gelegen op minder dan 3x de rotordiameter. Daarenboven bepaalt het bestreden besluit expliciet dat voor de woningen buiten de afstand van 3x de rotordiameter, de geluidshinder tot een aanvaardbaar niveau beperkt zal blijven. Bijgevolg voorziet het bestreden besluit ten opzichte van al deze woningen in een voldoende technische waarborg dat de inrichting kan voldoen aan de sectorale milieuvoorwaarden. Slechts voor de

2 dichtstbijzijnde woningen geeft de lokalisatienota een geluid weer ter sterkte van 44,2 dB(A) en 44,5 dB(A), zijnde een beperkte overschrijding van de sectorale voorwaarden met respectievelijk 1,2 dB(A) en 1,5 dB(A). Echter gaat de lokalisatienota uit van een worstcasescenario. De verwerende partij geeft evenwel aan dat een beter scenario bestaat uit het plaatsen van een ander type windturbine en/of een wijziging op het vlak van rotordiameter en ashoogte en kon zij besluiten dat dit betere scenario van aard is om de verwachte overschrijding te vermijden. Daarenboven moet verplicht extra geluidsisolatie worden aangebracht aan de gondel van WT1 en WT2 teneinde het brongeluid ter hoogte van de as met 2 dB(A) te reduceren. Ook de verplichting om binnen een termijn van 6 maanden na de ingebruikname geluidsmetingen te laten uitvoeren door een erkend geluidsdeskundige, vormt een bijkomende garantie dat de vergunningsvoorwaarden zullen worden nageleefd.

Ondergeschikt verzoekt de tussenkomende partij om de zaak ten behoeve van de eenheid van de rechtspraak te verwijzen naar de algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak. De vernietiging van de bestreden beslissing op grond van het aangevoerde middel zou immers haaks staan op arrest nr. 226.569 van 27 februari 2014.

17. In hun laatste memorie onderstrepen de verzoekende partijen nog dat de ontvankelijkheidsexceptie van de tussenkomende partij identiek is aan deze die zij in een eerdere zaak heeft opgeworpen en die werd verworpen bij arrest nr. 226.898 van 27 maart 2014.

Beoordeling

18. In de bestreden beslissing wordt gesteld dat in de lokalisatienota wordt uitgegaan van een worstcasescenario en dat ter remediëring van de geluidshinder “technische maatregelen” genomen kunnen worden die er concreet in bestaan dat “binnen de grenzen van de vergunning er kan gekozen worden voor een windturbine met een lagere geluidsimmissie (verschillend type turbine en/of

wijziging op vlak van rotordiameter en ashoogte)", "de windturbine op een lager vermogen te laten draaien en/of de windturbine in een bepaalde minder geluidshinder veroorzakende windrichting te laten draaien", "de gondel (= volume op de toren waaraan de rotor via de hub wordt bevestigd) kan binnenin extra geïsoleerd worden zodat de geluidsimmissie bij de bron gereduceerd wordt" en "om de extra isolatie van de gondel op te leggen voor WT1 en WT2".

19. De verwerende partij geeft evenwel niet concreet aan hoe een ander type van windturbine en/of de wijziging van de rotordiameter en ashoogte, zullen garanderen dat de geldende geluidsrichtwaarden niet worden overschreden. Met betrekking tot de mogelijkheid om extra geluidsisolatie aan te brengen in de gondel, blijkt uit geen enkel gegeven van het administratief dossier dat de verwerende partij zelf een onderzoek heeft ingesteld naar de doeltreffendheid van die maatregel, en lijkt zij derhalve enkel te hebben vertrouwd op eenzijdige, niet getoetste, verklaringen van de aanvrager van de vergunning. De bestaande onzekerheden op het ogenblik van de vergunningverlening worden niet weggenomen doordat via een bijzondere vergunningsvoorwaarde de verplichting wordt opgelegd om na de ingebruikname van de windturbines geluidsmetingen uit te voeren.

Het middel is gegrond.

20. Naar luid van artikel 14, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State - zoals ingevoegd bij artikel 2, 3°, van de wet van 20 januari 2014 houdende hervorming van de bevoegdheid, de procedureregeling en de organisatie van de Raad van State - geven de in de beroepen tot nietigverklaring aangevoerde onregelmatigheden "slechts aanleiding tot een nietigverklaring als ze, in dit geval, een invloed konden uitoefenen op de draagwijdte van de genomen beslissing, de betrokkenen een waarborg hebben ontnomen of als gevolg hebben de bevoegdheid van de steller van de handeling te beïnvloeden".

21. Onder meer stellende dat de verwerende partij geen rekening mocht houden met de geluidsstudie van 21 mei 2012, die volgens hen niet het voorwerp heeft uitgemaakt van het openbaar onderzoek, voeren de verzoekende partijen in het middel een onregelmatigheid aan die onmiskenbaar van invloed is geweest op de draagwijdte of strekking van de bestreden beslissing en zulks ongeacht het feit of zij al dan niet zelf wonen binnen de geluidscontour van 250 meter van de vergunde windturbines. Er moet immers aangenomen worden dat de geluidshinder van de windturbines niet beperkt blijft tot die contour.

De vastgestelde onregelmatigheid geeft aldus aanleiding tot de gevorderde nietigverklaring.

22. De partijen hebben niet de mogelijkheid om op grond van artikel 92 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, teneinde de eenheid van de rechtspraak te verzekeren, de verwijzing van een zaak naar de algemene vergadering van de afdeling bestuursrechtspraak te eisen. Te dezen is er nog minder reden om op de vraag van de tussenkomende partij in te gaan daar zij enkel een arrest nr. 226.569 van 27 februari 2014 aanhaalt dat gewezen is door dezelfde kamer van de afdeling bestuursrechtspraak waarin met betrekking tot “de beoordeling van de hinder veroorzaakt door slagschaduw” wordt geoordeeld dat niet wordt ingezien dat het “voor de beoordeling van deze vorm van hinder, onontbeerlijk ware geweest om de exacte rotordiameter en tiphoogte van de windturbine te kennen” en rekening houdend met de concrete gegevens van de zaak wordt besloten dat “de verwerende partij voldoende tot uiting [heeft] gebracht dat de slagschaduwhinder binnen de grenzen van het aanvaardbare zal blijven” en niet blijkt dat “de beoordeling van deze negatieve impact werd uitgesteld in afwachting van de inwerkingstelling van de windturbines”.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van de Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw van 8 oktober 2014 waarbij het beroep ingesteld tegen de beslissing van de deputatie van de provincie Oost-Vlaanderen van 8 september 2011, houdende het verlenen van de milieuvergunning aan de BVBA Edison Energy voor het exploiteren van een windturbinepark met drie windturbines, gelegen aan de Herkstraat en de Eekhoekstraat te Sint-Niklaas, 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 1.200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro verschuldigd aan de verzoekende partijen.

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 zestien november tweeduizend zeventien, 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**