RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

nr. 252.142 van 18 november 2021
in de zaak A. 225.464/VII-40.303

In zake : 1. Guy VANHOUCKE
2. Arianne SAVERYS
3. Bert VAN MELE
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
Zandvoordestraat 444, bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij:

de NV PATRONALE SOLAR
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Ive Van Giel
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Cockerillkaai 18
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 15 juni 2018, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw van 13 april 2018 waarbij het bestuurlijk beroep tegen de beslissing van de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 8 september 2011 houdende het verlenen aan de bvba Edison Energy (thans: nv Patronale Solar) van de milieuvergunning voor het exploiteren van een windturbinepark met drie windturbines, gelegen aan de Herkstraat en de Eekhoekstraat te Sint-Niklaas

(Belsele), gedeeltelijk gegrond wordt verklaard en de beroepen vergunningsbeslissing 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 nv Patronale Solar heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 20 augustus 2018. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Auditeur Benny De Sutter heeft op 25 maart 2021 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 16 september 2021.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Laura Vandervoort, die *loco* advocaat Erika Rentmeesters verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Peter De Roover, die *loco* advocaat Bart Bronders verschijnt voor de verwerende partij en advocaten Tjörven Masil en Ive Van Giel, die verschijnen 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 12 mei 2011 dient de tussenkomende partij een milieuvergunningsaanvraag in voor de exploitatie van drie windturbines aan de Herkstraat en de Eekhoekstraat te Belsele. 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 provincieraad van Oost-Vlaanderen de gevraagde vergunning.

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

3.4. Na het inwinnen van de nodige adviezen, verklaart de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur het beroep op 22 maart 2012 gedeeltelijk gegrond en bevestigt zij de door de deputatie verleende vergunning, mits een aantal wijzigingen aan de bijzondere vergunningsvoorwaarden worden aangebracht.

3.5. Bij arrest nr. 226.898 van 27 maart 2014 vernietigt de Raad van State het ministerieel besluit van 22 maart 2012 op grond van de volgende motieven:

> "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 dienst bevoegd voor onroerend erfgoed

stilzwijgend gunstig, de afdeling Milieuvergunningen voorwaardelijk gunstig en de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie ongunstig.

3.7. Bij 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".

3.8. Bij arrest nr. 239.877 van 16 november 2017 vernietigt de Raad van State andermaal de verleende milieuvergunning. Het arrest stelt onder meer wat volgt:

> "[…]. 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'.
> […]. 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.
[…]. 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'.
[…]. 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".

3.9. Na de kennisgeving van voornoemd arrest wordt de bestuurlijke beroepsprocedure opnieuw hernomen en in dat kader adviseren de afdeling Gebiedsontwikkeling, Omgevingsplanning en -projecten (hierna: GOP) (Ruimte) en de afdeling GOP (Milieu) voorwaardelijk gunstig. De Gewestelijke Milieuvergunningscommissie verleent eveneens een voorwaardelijk gunstig advies.

3.10. Met de bestreden beslissing van 13 april 2018 verklaart de Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw het bestuurlijk beroep gedeeltelijk gegrond. Bijzondere vergunningsvoorwaarde nr. 10 Geluid wordt vervangen, als volgt:

> "De windturbines worden voorzien van het Trailing Edge Serration-systeem".

De bestreden beslissing steunt onder meer op de volgende motieven:

> “Overwegende dat de Enercon E82 een masthoogte van 98 m kan hebben en een geluidsvermogen van 104 dB(A); dat dit type inzake geluid de worst-case (minst gunstige) is van de drie mogelijke windturbinetypes uit het aanvraagdossier;
> Overwegende dat in de aanvraag de geluidscontouren voor de drie windturbines werden berekend met dit worst-case-type windturbine (Enercon E82); dat er uitgegaan werd van een bronvermogen van 104 dB(A) bij een windsnelheid van 8 m/s (op 10 m hoogte) en voor de nachtperiode telkens werd gerekend met een gereduceerd bronvermogen tot 99,5 dB(A) (reductie tussen 22u en 7u voor het volledige park); dat de exploitant stelt dat gedurende de nachtperiode het geluidsreducerende systeem automatisch zal worden geactiveerd, zijnde een geluidsreductieprogramma in functie van tijdstip, windsnelheid en windrichting;
> Overwegende dat de lokalisatienota de geluidscontouren weergeeft waarbij de winturbines in het geluidsreducerende systeem tot 99,5 dB(A) geactiveerd werden;
> Overwegende dat de geluidscontouren afgetoetst werden aan Omzendbrief EME/2006/01-RO/2006/O2; dat de dichtstbijzijnde woningen gelegen zijn in agrarisch gebied en gebied voor openbare nutsvoorzieningen (parking langs E17); dat bijgevolg hoge normen van toepassing zijn volgens de omzendbrief, met name 54 dB(A) overdag en 49 dB(A) ’s avonds en ’s nachts; dat alle dichtste woningen gelegen zijn tussen de 44 dB(A) en de 39 dB(A) contour, behalve twee woningen net binnen de 44 dB(A) contour; dat hiermee voldaan wordt aan de richtwaarde voor ’s nachts van 49 dB(A); dat voormelde woonparken, waar de beroepsindieners wonen, ruim buiten de 39 dB(A) contour liggen (’s nachts) en op meer dan 450 m van de meest oostelijke windturbine;
> Overwegende dat sinds 21 maart 2012 in bijlage 5.20.6.1 van titel II van het VLAREM de richtwaarden zijn opgenomen waaraan het geluid afkomstig van de windturbines moet voldoen;
> Overwegende dat de meest kritieke woningen zich bevinden tussen de windturbines en de autosnelweg, zodat kan gesteld worden dat het achtergrondgeluid ter hoogte van deze woningen gedomineerd zal worden door het verkeer op de autosnelweg;
> Overwegende dat op 21 mei 2012 een geluidsstudie werd uitgevoerd waaruit blijkt dat het achtergrond- of het omgevingsgeluid van de achterliggende autostrade het geluid van de geplande windturbines overtreft; dat deze studie niet wordt gebruikt bij de beoordeling van het dossier omdat in artikel 5.20.6.4.2 van titel II van het VLAREM gesteld wordt dat in het geval het achtergrondgeluid maatgevend is als norm, de afstand van de windturbines tot de woningen meer dan driemaal de rotordiameter moet bedragen; dat in huidig dossier de meest kritieke woningen hier niet aan voldoen en dichter bij de windturbines liggen (dichtste woning op 178 m); dat bijgevolg geen gebruik mag worden

gemaakt van het achtergrondgeluid om een soepelere geluidsnorm te krijgen;
Overwegende dat in de huidige situatie bijgevolg bovenvermelde richtwaarden van toepassing zijn voor de woningen gelegen op minder dan driemaal de rotordiameter (de vier woningen binnen de straal van 250 m moeten voldoen aan 43 dB(A) 's nachts en 's avonds en 48 dB(A) overdag); 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 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 twee dichtstbij gelegen woningen (44,2 dB(A) voor N08 en 44,5 dB(A) voor N10); dat de berekende waarden in tabel 7 van de lokalisatienota de worst-case situatie weergeeft; dat met andere woorden een overschrijding van maximaal 1,5 dB(A) berekend werd; dat, ook al geeft de exploitant aan dat beide woningen integraal behoren tot de voorgenomen projectzone en een van deze woningen momenteel permanent onbewoond is, de nodige aftoetsing aan voormelde richtwaarden gedaan moet worden voor deze twee dichtstbij gelegen woningen; dat de exploitant volgende technische maatregelen aangeeft om ter hoogte van deze dichtstbij gelegen 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 windturbine die in de markt bekend staat als de windturbine die het slechtste scoort op het vlak van geluidsimmissie (worst-case scenario zoals hogervermeld); binnen de grenzen van de vergunning kan gekozen worden voor een windturbine met een lagere geluidsimmissie (verschillend type windturbine of wijziging op het vlak van rotor-diameter en ashoogte);
- reductie van de geluidsimmissie is steeds mogelijk door de windturbine op een lager vermogen te laten draaien 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; hiermee kan de reductie van de geluidsimmissie met 2 dB(A) bereikt worden; dit wordt aannemelijk gemaakt op basis van informatie aangeleverd door de producent van de windturbine;
- de rotors, die een zoevend geluid met zich mee kunnen brengen bij wiekoverslag, kunnen voorzien worden met 'haaivinnen' of 'zaagtanden'; dit systeem wordt gecommercialiseerd als het geluidsreducerend Trailing Edge Serration (TES) systeem; uit de technische fiches van de producent van de windturbine blijkt dat hiermee een reductie van 2 dB(A) geluidsimmissie wordt bereikt;
Overwegende dat gezien de vooruitgang van de technologie de geluidsimmissie van de aangevraagde windturbines lager kan liggen dan ten tijde van de oorspronkelijke vergunningsaanvraag in 2011; dat dit geen

wijziging van de aanvraag betreft, maar een puur technische, nieuwe uitvoering van de windturbines; dat een onafhankelijk erkend deskundige in de discipline geluid en trillingen op 8 januari 2018 bevestigt dat de geluidsemissie van een windturbine zeker kan gereduceerd worden met meer dan 2 dB(A) ten opzichte van de initiële instelling volgens de geluidsstudie van 2011, en dit op de volgende wijzen:
- de geluidsemissie van onder andere een Enercon E82 kan softwarematig gecontroleerd worden zodat een werkingsregime kan worden ingesteld met een maximaal geluidsvermogenniveau tot 99,5 dB(A);
- daarnaast zijn er ook nog maatregelen aan de bron:
- voor het type E82 is TES zeer efficiënt; dit werd vastgesteld en bevestigd door metingen; een reductie van 2 tot 3 dB(A) aan bestaande windturbines werd reeds gerealiseerd (voorbeelden worden gegeven); de afdeling Gebiedsontwikkeling, Omgevingsplanning en -projecten (Milieu) bracht dit systeem in verschillende andere dossiers in rekening met een reductie van circa 2 dB(A);
- de gondel kan nog extra geïsoleerd worden;
dat de erkende deskundige in de discipline geluid en trillingen besluit dat er voldoende mogelijkheden zijn om de overschrijding van 1,5 dB(A) op te heffen voor het windturbineproject te Waasmunster; dat de windturbines type E82 op een lager regime kunnen werken ten opzichte van de initiële instelling en van het TES-systeem kunnen voorzien worden, zodat een geluidsemissie van maximaal 96 dB(A) kan gerealiseerd worden en met zekerheid kan gewerkt worden onder een norm van 43 dB(A); dat er voldoende bestaande projecten aantonen dat de E82 onder het juiste werkingsregime op deze afstanden tot de woningen voldoet aan de richtwaarden uit bijlage 5.20.6.1 van titel II van het VLAREM (voor de vier dichtstbijzijnde woningen: 43 dB(A) ’s nachts en ’s avonds en 48 dB(A) overdag);
Overwegende dat, aangezien een maximale overschrijding berekend werd van 1,5 dB(A) bij een softwarematige geluidsreductie voor de nacht, bijkomend een technische maatregel moet opgelegd worden zoals hogervermeld; dat de isolatie van de gondel een reductie van 2 dB(A) bereikt en het TES-systeem een reductie van 2 tot 3 dB(A); dat het bijgevolg aangewezen is om de maatregel met de hoogste reductie op te leggen, zijnde het TES-systeem, om zeker te zijn dat de richtwaarden gehaald zullen worden ter hoogte van de dichtstbijzijnde woningen bij toepassing van de worst-case windturbine;
Overwegende dat bijgevolg kan worden gesteld dat voor alle woningen de geluidshinder tot een aanvaardbaar niveau beperkt zal blijven;
Overwegende dat in de aanvraag de slagschaduw werd berekend met behulp van het softwareprogramma WindPro;
Overwegende dat de slagschaduwcontouren in de aanvraag afgetoetst werden aan de omzendbrief (30 uren op jaarbasis); dat er gesteld wordt dat uit de berekeningen blijkt dat er geen overschrijdingen zijn voor de naburige woningen; dat binnen de 10 uren-contour er zich vijf woningen bevinden;
Overwegende dat sinds 21 maart 2012 in artikel 5.20.6.1 van titel II van het VLAREM opgenomen is dat als een slagschaduwgevoelig object zich bevindt binnen de contour van vier uur verwachte slagschaduw per jaar van

de windturbine, de windturbine uitgerust wordt met een automatische stilstandmodule; dat een slagschaduwgevoelig object een binnenruimte is waar slagschaduw van windturbines hinder kan veroorzaken; dat ter controle van de hoeveelheid effectieve slagschaduw de exploitant voor elk relevant slagschaduwgevoelig object de coördinaten en een slagschaduwkalender ter beschikking moet houden; dat de eerste twee jaren een controlerapport opgesteld moet worden waarin eventueel milderende maatregelen opgegeven worden om de effectieve slagschaduw te beperken tot maximaal 8 uren per jaar en maximaal 30 minuten per dag; dat dit bereikt kan worden door de windturbine stil te leggen indien de norm overschreden zou worden, ofwel door aan te tonen dat omwille van fysische redenen geen hinder door slagschaduw kan optreden (bijvoorbeeld zonnewering geïnstalleerd, slagschaduw beplanting aanwezig alleen in bloeimaanden, objecten tussen windturbine en slagschaduwgevoelig object of geen ramen in de richting van de windturbines), ofwel door aan te tonen dat tijdens de periodes dat de verwachte slagschaduw op zou treden, geen personen gehinderd worden (bijvoorbeeld slagschaduw buiten de kantooruren of op magazijnen waar geen hinder ondervonden kan worden); dat subafdeling 5.20.6.2 van titel II van het VLAREM moet nageleefd worden en de andersluidende bijzondere voorwaarde in het bestreden besluit moet geschrapt worden;

Overwegende dat de slagschaduwcontouren die weergegeven zijn in de lokalisatienota, aangeven dat er voor 12 van de 21 onderzochte woningen niet voldaan wordt aan een maximale slagschaduw van 8 uren per jaar (en maximaal 30 minuten per dag); dat de woning in de Bergstraat 51 (zijnde de woning waarvan de eigenaar betrokken was bij de vernietiging bij de Raad van State) juist buiten de 20 uren per jaar contour valt (berekening 19,55 uren per jaar); dat bijgevolg de gevraagde windturbines zullen moeten worden uitgerust met een automatische stilstandmodule (hardware) die de windturbines stillegt op het ogenblik dat er ter hoogte van de slagschaduwgevoelige objecten een risico op slagschaduw bestaat; dat tegenwoordig windturbines standaard uitgerust zijn met deze sofware-applicatie, zodat de exploitanten zich in staat kunnen stellen om de toepasselijke normen inzake slagschaduw te respecteren, zoals opgelegd in artikel 5.20.6.2.1 van titel II van het VLAREM;

Overwegende dat ter controle van de hoeveelheid effectieve slagschaduw de exploitant conform artikel 5.20.6.2.2 van titel II van het VLAREM een logboek moet bijhouden per windturbine, waarin de nodige gegevens worden vermeld om de effectieve slagschaduw voor elk relevant slagschaduwgevoelig object binnen de 4 uur-contour verwachte slagschaduw per jaar te bepalen”.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

Exceptie nopens het belang van de verzoekende partijen

4. De tussenkomende partij werpt op dat het loutere gegeven dat het bestuurlijk beroep van de verzoekende partijen gedeeltelijk gegrond werd bevonden niet volstaat om hen een belang bij voorliggend annulatieberoep te verschaffen. Zij stelt dat personen die op ruime afstand (800 meter) van een windturbineproject wonen concreet moeten aantonen dat zij hinder kunnen ondervinden van de exploitatie, zoals visuele hinder, geluidshinder, slagschaduw of flikkereffect. Wat betreft de geluidshinder beweren de verzoekende partijen dat de mogelijke geluidshinder binnen een straal van 250 meter rondom de windturbines niet voldoende werd onderzocht, maar zij wonen zelf buiten deze straal. Bovendien blijkt uit de geluidsstudie dat het omgevingsgeluid van de achterliggende autosnelweg het geluid van de gevraagde windturbines overtreft en dat voldaan wordt aan de geluidsnormen indien het achtergrondgeluid als referentiekader zou worden gebruikt. Gelet op de afstand tot de meest nabij gelegen woningen mag het achtergrondgeluid evenwel niet als referentiekader worden gebruikt, waardoor de gevraagde windturbines bovendien substantieel minder geluid mogen produceren dan de omgeving waarin ze worden gebouwd. Daarnaast zouden de verzoekende partijen evenmin aantonen dat zij visuele hinder zullen ondervinden. In dit verband merkt de tussenkomende partij op dat de vermeende visuele hinder hoe dan ook niet uit de bestreden beslissing kan voortvloeien, vermits deze betrekking heeft op de milieuvergunning en niet op de stedenbouwkundige vergunning. Bovendien staan de windturbines schuin ingeplant ten opzichte van de woningen van de verzoekende partijen, zodat zij geen rechtstreeks zicht hebben op de turbines. De tussenkomende partij wijst nog op de nabijheid van de E17 die op deze plaats breder is dan gewoonlijk omwille van de aanwezigheid van de parking. Tot slot merkt zij nog op dat het landschap eveneens wordt gekenmerkt door verschillende hoogspanningslijnen en -pylonen, die overigens aanzienlijk dichter bij de woningen van de verzoekende partijen staan dan de windturbines.

Specifiek wat betreft eerste verzoeker, betwist de tussenkomende partij de door hem opgegeven afstand tot diens woning. Zij betoogt dat de vermelde afstand tot de windturbines werd gemeten vanaf de uiterste hoek van zijn eigendom, zijnde landbouwgrond, en niet vanaf zijn woning. De werkelijke afstand tot de windturbines zou derhalve niet “ongeveer 470 m”, maar wel “ruim 600 meter” bedragen. Vanuit zijn woning kan eerste verzoeker overigens geen zicht hebben op de windturbines, vermits er verschillende hoogstammige bomen aanwezig zijn op het perceel. Hij kan niet ernstig volhouden dat hij een open, onaangetast landschap zou verliezen, nu de omgeving reeds is aangetast door de aanwezige lijn- en hoogspanningsinfrastructuur. Aangaande het belang van tweede verzoekster uit de tussenkomende partij gelijkaardige kritiek. Haar woning zou op “ruim 1.050m” van de meest nabije windturbine gelegen zijn en niet op “ongeveer 880 meter” zoals in het verzoekschrift wordt aangegeven. De tussenkomende partij wijst ook hier op de aanwezigheid van hoogstammige bomen en hoogspanningslijnen. Met betrekking tot het belang van derde verzoeker verwijst de tussenkomende partij in de eerste plaats naar wat zij specifiek heeft uiteengezet omtrent het belang van eerste verzoeker. Zij stelt vast dat ook de woning van derde verzoeker zich op geruime afstand, “ongeveer 620 meter” van de dichtstbijzijnde turbine bevindt. Ook hier wijst zij, andermaal, op de aanwezigheid van hoogstammige bomen en andere, hoge lijninfrastructuur.

5. In de memorie van wederantwoord wordt beklemtoond dat eerste verzoeker wel degelijk zicht zal hebben op de turbines, zowel vanaf het achtergelegen perceel als vanuit zijn woning omdat de aanwezige bomen het achterliggende zicht niet wegnemen, dat de in het verzoekschrift aangegeven afstanden tot de windturbines zijn berekend vanaf de eigendom van de verzoekende partijen en dus niet vanaf hun woning, dat de wieken van de geëxploiteerde turbines zullen draaien waardoor de visuele impact, mede gelet op de slagschaduw, vergroot in vergelijking met stilstaande turbines, dat de reeds bestaande aantasting van het landschap geen vrijgeleide vormt om het resterende vrij zicht nog verder aan te tasten, en dat de geluidshinder niet beperkt is tot de zone van 250 meter rondom de turbines.

Beoordeling

6. In arrest nr. 239.877 van 16 november 2017 heeft de Raad van State het belang van de verzoekende partijen als volgt beoordeeld:

> "[…]. 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.
> […]. 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".

7. Geplaatst voor dezelfde ongewijzigde feitelijke omstandigheden, kan enkel besloten worden dat het belang van de verzoekende partijen moet worden aangenomen.

8. De exceptie wordt verworpen.

V. Onderzoek van het eerste onderdeel van het eerste middel

Standpunt van de partijen

9. In het eerste middel wordt de schending aangevoerd van de afdelingen 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), van artikel 52, derde lid, b), 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 artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ (hierna: motiveringswet), van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het motiveringsbeginsel en van “de regels inzake het openbaar onderzoek”.

In het eerste middelonderdeel bekritiseren de verzoekende partijen het feit dat de bestreden beslissing een bijkomende studie van een geluidsdeskundige van 8 januari 2018 in aanmerking neemt die niet aan tegenspraak werd onderworpen. Meer bepaald stellen zij dat de verwerende partij haar conclusie dat er voldoende waarborgen bestaan om de overschrijding van de geldende geluidsnormen te garanderen volledig stoelt op die conclusie, zodat die studie onmiskenbaar van invloed is geweest op de strekking van de bestreden beslissing. Die studie moet derhalve aangemerkt worden als essentiële bijkomende informatie die absoluut noodzakelijk was bij het nemen van de vergunningsbeslissing, te meer omdat de erin voorgestelde voorwaarde met betrekking tot de installatie van een *Trailing Edge Serration*-systeem (hierna: TES-systeem) in de bestreden beslissing wordt opgenomen. Voorts stellen de verzoekende partijen aan de kaak dat in de lokalisatienota wordt vastgesteld dat de richtwaarden ’s nachts niet gehaald kunnen worden, zelfs met toepassing van geluidsreducerende maatregelen die het bronvermogen van de turbines verminderen naar 99,5 dB(A). Het is tegenstrijdig om, enerzijds aan te geven dat andere types windmolens kunnen worden gebruikt die minder geluidsoverlast veroorzaken en, anderzijds louter te verwijzen naar de toepassing van het TES op windmolentype Enercon E82. In de bestreden beslissing wordt nergens verwezen naar het effect van het TES op andere mogelijke windmolentypes, zodat niet wordt gegarandeerd dat de richtwaarden niet zullen worden overschreden. Er wordt ook niet concreet toegelicht hoe het gebruik van een andere type windturbine op zich kan garanderen dat de richtwaarden worden gehaald. Bovendien gaat de verwerende partij er ten onrechte van uit dat het TES zeker een geluidsreductie van 2 dB(A) zal teweegbrengen. Zij steunt op de nieuwe geluidsstudie die niet aan een openbaar onderzoek is onderworpen, alsook op een “gewoonlijke praktijk” van de afdeling GOP (Milieu) waaruit blijkt dat meestal “circa 2 dB(A)” reductie in rekening wordt genomen, terwijl de overschrijding van 1,5 dB(A) zich maar net

onder deze grens bevindt. Volgens wetenschappelijke bevindingen zou de geluidsreductie door het TES “om en rond de 1,5 dB(A)” liggen. De voorgestelde maatregel biedt derhalve onvoldoende zekerheid dat geluidshinder wordt tegengegaan. Uit de nieuwe geluidsstudie blijkt voorts dat met de isolatie van de gondel nog een reductie van 2 dB(A) kan worden bereikt. Als zorgvuldig handelende overheid had de verwerende partij alle nodige voorwaarden moeten opleggen die overmatige hinder tegengaan. De verzoekende partijen zien dan ook niet in waarom enkel het TES werd opgelegd dat “net wel of net niet” de overschrijdingen van 1,5 dB(A) zal kunnen verhelpen, dan nog beperkt tot één type turbine. Bovendien is het niet duidelijk of de reductie van 2 dB(A) plaatsvindt ter hoogte van de wieken, dan wel ter hoogte van de woningen.

10. De verwerende partij antwoordt dat zij rekening mocht houden met de geluidsstudie van 8 januari 2018. Die studie werd aan het dossier toegevoegd omdat door de technologische vooruitgang sinds het indienen van de aanvraag de geluidsimmissie verder beperkt kan worden. Het betreft geen wijziging van het voorwerp van de aanvraag, maar een puur technische, nieuwe uitvoering van de windturbines. De aanvulling van het dossier heeft louter tot doel om te beoordelen of de windturbines kunnen voldoen aan de actuele geluidsnormen. Volgens de verwerende partij was er in de gegeven omstandigheden geen aanleiding om de verzoekende partijen te horen. Zij hebben hun bezwaren inzake geluidshinder van de windturbines afdoende kenbaar gemaakt in hun bezwaarschrift. De wijziging van de regelgeving doet daaraan geen afbreuk, net zomin als de mogelijkheden om de bezwaren inzake geluidshinder te beantwoorden door maatregelen voor te stellen om die bezwaren op te heffen. De lokalisatienota kon nog geen rekening houden met de Vlarem II-normen die pas later in werking zijn getreden. Het gegeven dat die nota louter toetst aan de destijds geldende geluidscontouren overeenkomstig omzendbrief EME/2006/01-RO/2006/02 impliceert niet dat het bronvermogen van de windturbines niet verder zou kunnen worden verminderd teneinde te voldoen aan de nieuwe richtwaarden uit Vlarem II.

Uit de overwegingen van het bestreden besluit blijkt afdoende waarom zelfs in een worstcasescenario aan de geluidsnormen wordt voldaan. De combinatie van de technische fiches van de fabrikant en de advisering in andere dossiers van de afdeling GOP (Milieu), leidt tot de vaststelling dat de verzoekende partijen niet kunnen worden gevolgd in hun stelling dat de oorspronkelijke overschrijding met maximaal 1,5 dB(A) mogelijks niet zou worden geremedieerd door enkel de toepassing van het TES. Voorts is er geen sprake van een tegenstrijdigheid in de bestreden beslissing tussen het opleggen van het TES en het gegeven dat minder geluidsproducerende windturbinetypes kunnen worden gebruikt. Het TES moet immers hoe dan ook worden voorzien, ongeacht het type windturbine dat wordt gebruikt. Indien zelfs in het worstcasescenario aan de richtwaarden van Vlarem II wordt voldaan, geldt dit uiteraard ook in het scenario waarin stillere types windturbine worden gebruikt.

11. De tussenkomende partij betwist in de eerste plaats de ontvankelijkheid van het middel(onderdeel). Zij stelt onomwonden dat de verzoekende partijen woonachtig zijn in een zone waar de geluidsnormen zonder noodzaak tot enige verdere actie of maatregel worden gerespecteerd. Aangezien de verzoekende partijen niet eens beweren dat zij geluidshinder kunnen ondervinden, kan de nietigverklaring van het bestreden besluit op grond van het aangevoerde middel(onderdeel) hen geen voordeel verschaffen. Overigens, zo merkt de tussenkomende partij op, worden de richtwaarden actueel reeds ruim overschreden door het achtergrondgeluid afkomstig van de E17. Dit achtergrondgeluid mag niet als referentiekader worden gebruikt. Het gegeven dat het achtergrondgeluid het geluid afkomstig van de windturbines zal overtreffen, betreft geen vaststelling die enkel volgt uit de geluidsstudie van 21 mei 2012. Op grond van publieke informatie (Geopunt), gebaseerd op informatie en metingen uit 2016, kan tot dezelfde conclusie worden gekomen. De tussenkomende partij wijst er nog op dat het geluid afkomstig van een lijnbron, zoals van een autosnelweg, verder draagt dan het geluid afkomstig van een puntbron, zoals een windturbine. Tot slot werpt zij op dat uit de lokalisatienota blijkt dat ter hoogte van de meetpunten die het dichtst gelegen zijn bij de woningen van de verzoekende partijen aan de geluidsnormen van bijlage 5.20.6.1 van Vlarem II wordt voldaan.

Met betrekking tot de grond van de zaak argumenteert de tussenkomende partij dat geen enkele wetsbepaling verhindert dat tijdens de administratieve beroepsprocedure en na afsluiting van het openbaar onderzoek documenten worden voorgelegd om de ingediende bezwaren te weerleggen, dat de geluidsstudie van 8 januari 2018 slechts een verduidelijking bevat over de technologische stand van zaken over de werking van het TES en dat de door een onafhankelijke, erkende deskundige verstrekte toelichting een bijkomende waarborg vormt voor de verzoekende partijen. Wat betreft de naleving van de toepasselijke geluidsnormen zouden de verzoekende partijen niet aannemelijk maken dat de bestreden beslissing steunt op motieven die doen blijken van onzorgvuldigheid of onredelijkheid. Het feit dat de verwerende partij uitgaat van een worstcase benadering waarborgt dat ook met het plaatsen van andere types van windturbines de geluidsnormen zullen worden gerespecteerd. Tot slot merkt de tussenkomende partij op dat de plaatsing van een type windturbine die niet voorzien is in de verleende milieuvergunning, aanleiding zou kunnen geven tot handhavingsmaatregelen.

12. In hun memorie van wederantwoord dupliceren de verzoekende partijen, met betrekking tot de ontvankelijkheid van de aangevoerde grieven, dat zij ter hoogte van hun woningen wel degelijk geluidsoverlast kunnen ondervinden, dat de Raad van State in een vroeger arrest heeft geoordeeld dat geen rekening kan worden gehouden met de geluidsstudie van 21 mei 2012, dat uit de voorgelegde kaarten blijkt dat het achtergrondgeluid van de autosnelweg niet reikt tot aan hun woningen, dat de aan het beroepsdossier toegevoegde geluidsstudie wel degelijk aan de basis ligt van de bestreden vergunningsbeslissing en dat de gebeurlijke nietigverklaring van de bestreden vergunningsbeslissing op grond van het aangevoerde middel meebrengt dat een aannemelijk nadelig rechtsgevolg, met name de verwachte geluidshinder, zich in feite niet zal kunnen voltrekken.

Ten gronde stellen de verzoekende partijen dat de nieuwe geluidsstudie niet neerkomt op een loutere weergave van technologische ontwikkelingen. In de studie worden immers systemen aangedragen om geluidsoverschrijdingen te reduceren, wat cruciaal is geweest voor de strekking van de bestreden beslissing. De verzoekende partijen beklemtonen dat zij er belang

bij hebben om de effecten van de in die studie voorgestelde geluidsreducerende maatregelen te beoordelen. Het standpunt dat de nieuwe geluidsstudie precies werd uitgevoerd om tegemoet te komen aan de beroepsargumenten, doet volgens hen niets af aan het feit dat die studie essentiële informatie bevat waarop de verwerende partij zich heeft gesteund bij het nemen van de bestreden beslissing. De opgelegde bijzondere voorwaarde die volledig teruggaat op de bevindingen en voorstellen van deze studie, vormt dan ook een substantieel en essentieel onderdeel van het aanvraagdossier. Daarnaast toont de verwerende partij niet aan dat andere types van windturbines eveneens aan de geluidsnormen zullen voldoen door de toepassing van het TES. Het is perfect mogelijk dat dit systeem minder effectief is bij andere types windmolens en er daarom alsnog overschrijdingen van de geluidsnormen plaatsvinden. Indien in het worstcasescenario overschrijdingen plaatsvinden, sluit niets uit dat bij andere windturbines eveneens overschrijdingen plaatsvinden.

13. De verwerende partij voegt in haar laatste memorie toe dat de bijzondere voorwaarde inzake het voorzien van het TES “niet het gevolg [is] van een wijziging van de aanvraag, maar van het in overweging nemen van omzeggens vaststaand wetenschappelijk bevestigd gegeven en ervaringen uit de advisering van de afdeling Gebiedsontwikkeling, Omgevingsplanning en -projecten (Milieu) in andere dossiers” en dat vastgesteld moet worden dat de verzoekende partijen hun bezwaren omtrent geluidsoverlast reeds hebben doen kennen en niet kan worden aangenomen dat “deze van een andere aard zouden zijn, indien een nieuw openbaar onderzoek zou worden georganiseerd”.

14. In haar laatste memorie laat de tussenkomende partij nog gelden dat uit de geluidsstudie van 8 januari 2018 duidelijk blijkt dat de verplichting tot het voorzien van het TES betrekking heeft op de drie vergunde windturbines en dat door die maatregel een geluidsreductie van 2 tot 3 dB(A) bewerkstelligd kan worden, dat zelfs in een worstcasescenario het voldoende rechtszeker is dat “voor alle turbines een reductie van min. 2 dB(A) wordt bereikt” en daardoor de geldende sectorale geluidsnormen zullen worden gerespecteerd. Voorts benadrukt zij dat het opleggen van een bijzondere voorwaarde niet beschouwd kan worden als een wijziging van de vergunningsaanvraag en dat de nota van 8 januari 2018 louter

dient “ter inlichting van de technologische stand van zaken met betrekking tot de uitrusting van de windturbines, ter inlichting van de werking van het *Trailing Edge Serration*-systeem en ter weerlegging van de bezwaren die de verzoekende partijen hieromtrent hebben geuit in de procedure”. Tot slot laat de tussenkomende partij nog gelden dat het opleggen van de in bijlage 5.20.6.1 van Vlarem II vermelde richtwaarden volstaat om de beoordeling van de geluidshinder te schragen en dat het niet naleven van de toepasselijke richtwaarden een aspect van handhaving betreft.

Beoordeling

A. Ontvankelijkheid van het middel

15. 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”.

16. De verzoekende partijen voeren in het eerste middelonderdeel in essentie aan dat zij niet in de gelegenheid zijn gesteld om tegenspraak te voeren over de nota van de erkend deskundige inzake geluid en trillingen van 8 januari 2018 waarop de verwerende partij zich heeft gebaseerd om aan te nemen dat “voor alle woningen de geluidshinder tot een aanvaarbaar niveau beperkt zal blijven” indien door het opleggen als bijzondere voorwaarde van de maatregel “met de hoogste reductie […] zijnde het TES-systeem” de vereiste zekerheid wordt geboden dat “de richtwaarden gehaald zullen worden ter hoogte van de dichtstbijzijnde woningen bij toepassing van de worst-case windturbine”.

De aangevoerde onregelmatigheid kan leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing omdat ze onmiskenbaar van invloed is geweest op de draagwijdte of strekking van de bestreden beslissing en de betrokkenen bovendien een waarborg hebben ontnomen.

17. Het middelonderdeel is ontvankelijk.

B. Gegrondheid van het middel

18. De bijkomende studie van 8 januari 2018 blijkt een e-mail, met bijlagen, te zijn van een erkend MER-deskundige, waarin deze schrijft:

> "Op basis van de ervaring die we hebben en op basis van de informatie die er nu ter beschikking is, kunnen we stellen dat de geluidsemissie van een winturbine zeker kan gereduceerd worden met meer dan 2 dB(A) t.o.v. de initiële instelling volgens de geluidsstudie en dit op de volgende manier:
> - De geluidsemissie van o.a. een Enercon E82 kan softwarematig gecontroleerd worden. Zo kan een werkingsregime worden ingesteld met een maximaal geluidsvermogenniveau tot 99,5 dB(A)
> - Daarnaast zijn er ook nog maatregelen aan de bron :
>
> o Voor het type E82 zijn de 'Trailing Edge Serrations' zeer efficiënt. Dit hebben we zelf vastgesteld en werd ook bevestigd door metingen. Een reductie van 2 à 3 dB(A) werd aan bestaande turbines reeds gerealiseerd. Dit hebben we kunnen vaststellen in Maldegem en in Puurs.
>
> o Ook kan de gondel nog extra geïsoleerd worden
>
> Kortom, er zijn voldoende mogelijkheden om de overschrijding van 1,5 dB(A) op te heffen voor het WT-project te Waasmunster. De windturbines type E82 kunnen op een lager regime werken t.o.v. de initiële instelling en van Serrations voorzien worden. Zo kan een geluidsemissie van maximaal 96 dB(A) worden gerealiseerd en kan met zekerheid gewerkt worden onder een norm van 43 dB(A). Er zijn voldoende bestaande projecten die aantonen dat de E82 onder het juiste werkingsregime op deze afstanden tot de woningen voldoet aan de richtwaarden (Eeklo, Puurs, Halen,…). Tevens is het omgevingsgeluid langs de E17 voldoende hoog, ook 's nachts zodat het specifiek geluid van de windturbines gemaskeerd wordt".

19. Het uitvoeren van een bijkomend onderzoek in de loop van de vergunningsprocedure naar bepaalde hinderaspecten waaromtrent door derden-belanghebbenden opmerkingen of bezwaren zijn geformuleerd, is op zich niet onwettig en leidt niet tot de nietigverklaring van de bestreden vergunningsbeslissing voor zover het bijkomend onderzoek beperkt blijft tot het

staven van de aanvraag of het verschaffen van bijkomende inlichtingen aan de vergunningverlenende overheid die niet neerkomen op een substantiële wijziging van de oorspronkelijke aanvraag.

20. In dit geval gaat de door de bestreden vergunningsbeslissing opgelegde bijzondere voorwaarde dat de windturbines moeten worden voorzien van het TES-systeem terug op de nota van een erkend MER-deskundige van 8 januari 2018. Aansluitend op die nota wordt in de bestreden beslissing gesteld dat “aangezien een maximale overschrijding berekend werd van 1,5 dB(A) bij een softwarematige geluidsreductie voor de nacht, bijkomend een technische maatregel moet opgelegd worden”, dat “de isolatie van de gondel een reductie van 2 dB(A) bereikt en het TES-systeem een reductie van 2 tot 3 dB(A)” en dat het “bijgevolg aangewezen is om de maatregel met de hoogste reductie op te leggen, zijnde het TES-systeem, om zeker te zijn dat de richtwaarden gehaald zullen worden ter hoogte van de dichtstbijzijnde woningen bij toepassing van de worst-case windturbine”.

Het middelonderdeel bekritiseert niet dat de verwerende partij ter beperking van de geluidshinder kon voorzien in een bijzondere vergunningsvoorwaarde die bij niet-naleving kan leiden tot handhavingsmaatregelen, maar wel dat die voorwaarde steunt op een geluidsstudie waarover de verzoekende partijen geen tegensprekelijk debat hebben kunnen voeren. Bovendien zijn de verzoekende partijen het inhoudelijk oneens met de conclusies van de MER-deskundige en zijn zij van oordeel dat het uitrusten van de windturbines met het TES-systeem niet zal volstaan om de geluidsrichtwaarden na te leven.

21. In de bestreden beslissing wordt erop gewezen dat “gezien de vooruitgang van de technologie de geluidsimmissie van de aangevraagde windturbines lager kan liggen dan ten tijde van de oorspronkelijke vergunningsaanvraag in 2011” en dat “dit geen wijziging van de aanvraag betreft, maar een puur technische, nieuwe uitvoering van de windturbines”.

Het feit dat het TES-systeem beschouwd moet worden als een recente technologische evolutie, neemt niet weg dat dit gegeven als een nieuw en cruciaal element bij de vergunningverlening in aanmerking werd genomen en dat de verzoekende partijen niet hebben kunnen repliceren op de beweerd milderende effecten ervan bij de exploitatie van de windturbines, terwijl de exploitant wel de kans heeft gekregen om een in 2011 ingediend aanvraagdossier te actualiseren in het licht van de technologische vooruitgang. Dergelijke ongelijke behandeling is des te meer onaanvaardbaar nu uit de bestreden beslissing blijkt dat de keuze voor het TES-systeem is ingegeven vanuit het vereiste “om zeker te zijn dat de richtwaarden gehaald zullen worden ter hoogte van de dichtstbijzijnde woningen bij toepassing van de worst-case windturbine” (van het type Enercon E82 dat volgens de bestreden beslissing in zake geluid het minst gunstige type is van de drie mogelijke windturbinetypes uit het aanvraagdossier). Aldus werd de toepassing van het TES-systeem essentieel geacht om met de vereiste zekerheid op het vlak van de naleving van de toepasselijke geluidsrichtwaarden de gevraagde vergunning te kunnen verlenen.

Bovendien wordt in de bestreden beslissing niet concreet aangegeven hoe de keuze voor een ander type windturbine zal garanderen dat de geldende geluidsrichtwaarden niet worden overschreden, zodat daarover geen zekerheid bestaat. In de nota van 8 januari 2018 wordt immers gesteld dat de TES-techniek “zeer efficiënt” is op het windturbinetype Enercon E82, terwijl niets wordt gezegd over de efficiëntie van deze techniek bij de windturbinetypes Vestas V80 en RePower MM82 die als keuzealternatieven mede het voorwerp zijn van de vergunningsaanvraag.

22. Het middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van de Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw van 13 april 2018 waarbij het bestuurlijk beroep tegen de beslissing van de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 8 september 2011 houdende het verlenen aan de bvba Edison Energy (thans: nv Patronale Solar) van de milieuvergunning voor het exploiteren van een windturbinepark met drie windturbines, gelegen aan de Herkstraat en de Eekhoekstraat te Sint-Niklaas (Belsele), gedeeltelijk gegrond wordt verklaard en de beroepen vergunningsbeslissing 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, 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.

4. De onterecht betaalde bijdragen ten bedrage van 40 euro dienen te worden terugbetaald aan de verzoekende partijen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van achttien november tweeduizend eenentwintig, 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**