

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 262.075 van 23 januari 2025
in de zaak A. 236.482/VII-41.427**

In zake : de NV PATRONALE SOLAR
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Ive Van Giel
 kantoor houdend te 2180 Antwerpen
 Bist 47
 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

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 25 mei 2022, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Justitie en Handhaving, Omgeving, Energie en Toerisme van 22 maart 2022 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), gegrond wordt verklaard en de gevraagde vergunning wordt geweigerd.

II. Verloop van de rechtspleging

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

Auditeur Benny De Sutter heeft op 1 december 2022 een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 7 november 2024.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Samuel Van Reeth, die *loco* advocaat Ive Van Giel verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Kevan Aspeslagh, die *loco* advocaat Bart Bronders verschijnt voor de verwerende 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 verzoekende 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.

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. Bij besluit 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.”

3.11. Bij arrest nr. 252.142 van 18 november 2021 vernietigt de Raad van State ook deze milieuvergunning. De motivering van het arrest luidt:

“[...] 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 geluidsemmissie 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 geluidsemmissie van o.a. een Enercon E82 kan softwarematig gecontroleerd worden. Zo kan een werkingsregime worden ingesteld met een maximaal geluidsvermogeniveau 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 geluidsemmissie 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’.

[...] 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.

[...] 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.

[...] 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 windturbintypes 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 windturbinentypes Vestas V80 en RePower MM82 die als keuzealternatieven mede het voorwerp zijn van de vergunningsaanvraag.

[...] Het middel is gegrond.”

3.12. Na de kennisgeving van voornoemd arrest wordt de bestuurlijke beroepsprocedure andermaal hernomen en in dat kader wordt de aanvrager op 22 februari 2022 gehoord door de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie. Bij die gelegenheid verklaart hij dat een nieuw openbaar onderzoek niet nodig is wanneer de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie ook de omwonenden uitnodigt op de hoorzitting en dat hij een nieuwe nota kan voorbereiden waaruit blijkt dat het TES-systeem ervoor zorgt dat elke windturbine uit de aanvraag kan voldoen aan de geluidsnormen.

In zijn advies stelt Defensie dat een ‘*simple engineering study*’ eerst moet aantonen dat er geen negatieve impact uitgaat van de gevraagde windturbines op de correcte werking van de naderingsradar van Semmerzake. Defensie besluit dat geen definitief advies kan worden gegeven totdat de resultaten van de bedoelde studie gekend zijn. Bij gebrek aan definitief advies van Defensie, oordeelt het Directoraat-generaal Luchtvaart geen positief advies te kunnen geven. Zowel in het geïntegreerd advies Ruimte-Milieu als in het advies van de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie wordt voorgesteld om het beroep gegrond te verklaren en de vergunning te weigeren.

3.13. Met de thans bestreden beslissing van 22 maart 2022 verklaart de minister het beroep gegrond en weigert zij de gevraagde milieuvergunning.

Die beslissing steunt onder meer op de volgende motieven:

“Arrest

Bij ministerieel besluit van 13 april 2018 werd de vergunning verleend voor de exploitatie van drie windturbines.

Het arrest van de Raad van State van 18 november 2021 vernietigt het ministerieel besluit van 13 april 2018, voornamelijk omwille van volgende redenen:

- op 8 januari 2018 werd een bijkomende geluidstudie toegevoegd aan de aanvraag. De bijzondere voorwaarde in het bestreden besluit inzake het voorzien van een TES-systeem gaat terug op de geluidnota die werd toegevoegd aan de aanvraag op 8 januari 2018. De derden-belanghebbenden hebben geen kennis kunnen nemen van de aanvullende nota en zijn het bovendien niet eens met de conclusies die de MER-deskundige maakt in de aanvullende nota;

- het feit dat het TES-systeem beschouwd moet worden als een recente technologische evolutie, neemt niet weg dat deze gegevens als een nieuw en cruciaal element bij de vergunningverlening in aanmerking werd genomen en dat de derden-belanghebbenden niet hebben kunnen repliceren op de beweerde milderende effecten van het TES-systeem, terwijl de aanvrager wel de kans heeft gehad om zijn in 2011 ingediende aanvraag te actualiseren. Dergelijke ongelijke behandeling is des te meer onaanvaardbaar nu uit de bestreden beslissing blijkt dat de keuze voor het TES-systeem is ingegeven uit de vereiste ‘om zeker te zijn dat de richtwaarden gehaald zullen worden ter hoogte van de dichtstbijzijnde woningen’. Het toepassen van het TES-systeem wordt bijgevolg noodzakelijk geacht volgens de vergunningverlenende overheid.

[...]

Geluidstudie

Voorliggende aanvraag werd ingediend op 11 mei 2011. In het hoofdstuk ‘geluid’ van de lokalisatienota wordt er nog getoetst aan de Omzendbrief EME/2006/01-RO/2006/02. Vermits de dichtstbijzijnde woningen gelegen zijn op minder dan 500 meter van een gebied voor openbare nutsvoorzieningen (parking langs de E17) waren er conform deze Omzendbrief zeer soepele geluidsnormen van toepassing (54 dB(A) tijdens de dagperiode en 49 dB(A) tijdens de avond- en nachtperiode). Sinds 21 maart 2012 zijn de sectorale normen van bijlage 5.20.6.1 van titel II van het VLAREM van toepassing (met een overgangsregeling tot 1 januari 2015). De geluidsnormen ter hoogte van de dichtstbijzijnde woningen is conform bijlage 5.20.6.1 van titel II van het VLAREM een stuk strenger, namelijk 48 dB(A) tijdens de dagperiode en 43 dB(A) tijdens de avond- en nachtperiode. Vermits de afstand tussen de dichtstbijzijnde woningen en de windturbines kleiner is dan driemaal de rotordiameter kan geen gebruik worden gemaakt van het achtergrondgeluid afkomstig van de E17 autosnelweg. Bovendien bleek uit een op 21 mei 2012 toegevoegde studie dat het achtergrondgeluid van de autosnelweg niet voldoende hoog was om als geluidsnorm te kunnen aanwenden.

Uit tabel 7 van de lokalisatienota blijkt dat mits een geluidsbridge tot 99,5 dB(A) wordt ingesteld de geluidsimmissie ter hoogte van alle beoordelingspunten kan voldoen aan de grenswaarden, behalve ter hoogte van de dichtstbijzijnde woningen N08 en N10 waar respectievelijk een overschrijding van de avond- en nachtgeluidsnorm met 1,2 en 1,5 dB(A) wordt verwacht. In de vorige ministeriële besluiten was gemotiveerd

waarom, gezien de vooruitgang in technologie en de worst-case benadering in de geluidstudie, de geluidsnormen ter hoogte van N08 en N10 zouden kunnen worden behaald. Samengevat betreft het de volgende maatregelen:

- de Enercon E82, waarmee getoetst wordt in de lokalisatienota, is de windturbine die in de markt bekend staat als de windturbine die het slechtst scoort op het vlak van geluidsimmissie (worst-case scenario zoals hoger vermeld); 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 rotordiameter en ashoogte);
- 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 een 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 zovend geluid met zich mee kunnen brengen bij wiekoverslag, kunnen voorzien worden met ‘haaivinnen’ of ‘zaagtanden’; dit systeem wordt gecommmercialiseerd 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 tot 3 dB(A) geluidsimmissie wordt bereikt;

Bovenstaande maatregelen vinden hun oorsprong of worden gekwantificeerd in hun efficiëntie in een geluidsnota opgesteld door een erkend milieudeskundige in de discipline geluid van 8 januari 2018. Het arrest van de Raad van State van 18 november 2021 heeft de ministeriële beslissing van 13 april 2018 vernietigd omwille van het gegeven dat de geluidsnota van 8 januari 2018 niet kon worden ingekeken door derden-belanghebbenden. De geluidsnota wordt door de Raad van State beschouwd als een essentieel stuk van de aanvraag en niet als een louter bijkomende inlichting aan de vergunningverlenende overheid, waardoor de geluidsnota deel moet uitmaken van een openbaar onderzoek. Binnen de milieuvergunningsprocedure is het echter niet mogelijk om een nieuw openbaar onderzoek te organiseren. Hierdoor kan niet anders dan worden geconcludeerd dat de vergunningverlenende overheid geen rekening kan houden met de geluidsnota van 8 januari 2018.

Een bijkomende geluidsnota is noodzakelijk om voorliggende aanvraag correct te kunnen beoordelen vermits uit de oorspronkelijke geluidstudie blijkt dat, nu de nieuwe strengere geluidsnormen van toepassing zijn, een overschrijding van de geluidsnormen tot +1,5 dB(A) wordt verwacht. De twee eerdere ministeriële besluiten die op basis van de oorspronkelijke geluidstudie uitgebreid werden gemotiveerd zijn reeds vernietigd door de Raad van State omwille van een motiveringsgebrek. Op basis van de geluidstudie uit het oorspronkelijke aanvraagdossier kan niet met zekerheid worden geconcludeerd dat de geluidshinder tot een aanvaardbaar niveau wordt beperkt. Een aanvullende geluidstudie waaruit dit wel blijkt kan niet worden toegevoegd aan de aanvraag vermits dit een schending van de rechten van derden-belanghebbenden veroorzaakt waarbij de schending niet kan worden vermeden vermits de mogelijkheid tot het organiseren van een nieuw openbaar onderzoek niet wordt voorzien in de milieuvergunningsprocedure. Het uitnodigen van de beroepsindieners voor

de hoorzitting op de GMVC, zoals door de aanvrager werd geopperd op de hoorzitting van de GMVC van 22 februari 2022 verhelpt dit probleem niet. De aanvraag kan niet worden geremedieerd en moet bijgevolg worden geweigerd.”

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

4. In een eerste middel wordt de schending aangevoerd van de artikelen 28, § 4, en 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), 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 en van het motiveringsbeginsel, alsook van het gezag van gewijsde van arrest nr. 252.142 van de Raad van State van 18 november 2021.

De verzoekende partij bekritiseert in wezen dat de bestreden beslissing geen afdoende en zorgvuldige beoordeling, laat staan weerlegging, bevat van haar opmerkingen in verband met het organiseren van tegenspraak omtrent de geluidsstudie of in verband met een eventuele nota die de twistpunten van het vernietigingsarrest zouden oplossen.

In de toelichting bij het middel merkt zij in de eerste plaats op dat geen enkele decretale bepaling verbiedt dat de aanvrager van de vergunning tijdens de bestuurlijke beroepsprocedure bijkomende plannen of documenten neerlegt ter staving van de aanvraag of ter weerlegging van ingediende bezwaren. De nota van 8 januari 2018 is beperkt tot het staven van de aanvraag en het verschaffen van inlichtingen die geen substantiële wijziging van de aanvraag uitmaken. Bovendien bevat die nota een deskundig oordeel van een onafhankelijk en door de Vlaamse overheid erkend deskundige in de discipline geluid en trillingen. De beroepsindieners slagen er niet in aan te tonen welke bepalingen of

beginselen de vergunningverlenende overheid zou hebben geschonden door zich te laten informeren naar de naleving van geluidsnormen door een onafhankelijk erkend deskundige. De verstrekte inlichtingen vormen immers een bijkomende waarborg met betrekking tot het naleven van de geluidsnormen. Aangezien de indieners van het bestuurlijk beroep betwijfelen of de geluidsnormen zullen worden nageleefd, belet niets dat de vergunningverlenende overheid hieromtrent een bijkomend onderzoek voert en zich daarbij laat bijstaan door een specialist ter zake.

De verzoekende partij vervolgt dat aan het vereiste van een tegensprekelijk debat zou zijn voldaan indien de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie ook de beroepsindieners zou hebben uitgenodigd op de zitting van 22 februari 2022. In de bestreden beslissing wordt niet gemotiveerd waarom niet op die suggestie werd ingegaan. Voorts wordt in de bestreden beslissing niet gemotiveerd waarom haar voorstel om een nota neer te leggen met betrekking tot het effect van het TES-systeem op de naleving van de geluidsrichtwaarden, niet in aanmerking wordt genomen. Dit klemmt des te meer in het licht van de bevoegdheid van de vergunningverlenende overheid om bijzondere exploitatievoorwaarden op te leggen om onaanvaardbare hinder te voorkomen.

5. De verwerende partij antwoordt dat niet wordt betwist dat de geluidsstudie die bij de initiële aanvraag was gevoegd, niet toelaat om met voldoende zekerheid te concluderen dat de geproduceerde geluidshinder tot een aanvaardbaar niveau kan worden beperkt. Luidens artikel 11 van het milieuvergunningsdecreet moet elke beslissing over een vergunningsaanvraag worden voorafgegaan door een openbaar onderzoek. Uit de samenlezing van die bepaling met de artikelen 17 tot 19 van Vlarem I volgt dat de vergunningsaanvraag alle gegevens moet bevatten om een adequate beoordeling van de te verwachten hinder en risico's mogelijk te maken en dus ook omtrent de maatregelen die genomen zullen worden om de omgevingshinder te beperken.

Volgens de verwerende partij kan een substantiële onregelmatigheid die tijdens het openbaar onderzoek van de vergunningsaanvraag werd begaan, later niet meer hersteld worden in de fase van de bestuurlijke

beroepsprocedure. Zelfs in de veronderstelling dat de beroepsindieners uitgenodigd en gehoord zouden zijn geweest op de zitting van de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie van 22 februari 2022, kan thans niet met voldoende zekerheid aangenomen worden dat zij met volledige kennis van zaken hun bezwaren over de nadelen en risico's van de voorgenomen activiteiten hebben kunnen laten gelden. Daarenboven valt niet uit te sluiten dat ook andere derden-belanghebbenden mogelijkerwijze bezwaren zouden hebben geuit als zij naar aanleiding van het openbaar onderzoek, zoals het zou hebben moeten plaatsvinden, volledig geïnformeerd zouden zijn geweest.

De formeel veruitwendigde motieven van de bestreden beslissing laten in duidelijke bewoordingen toe te begrijpen waarom aan een nieuw openbaar onderzoek niet zou kunnen worden ontkomen als derden-belanghebbenden uitgenodigd zouden zijn op de hoorzitting van de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie.

In de bestreden beslissing wordt voorts aangegeven dat de remediërende maatregelen gebaseerd zijn op de geluidsnota van 8 januari 2018 die door de Raad van State als een essentieel stuk van de vergunningsaanvraag werd aangemerkt, zodat die nota aan het openbaar onderzoek moest worden onderworpen, zoals ook het geval zou moeten zijn voor de 'aanvulling' van die nota.

Tot slot volgt uit het gezag van gewijsde van arrest nr. 252.142 van de Raad van State van 18 november 2021 niet dat de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie een tegensprekelijk debat moest organiseren over een aspect dat door dit arrest wordt aangemerkt als een essentieel gegeven van het aanvraagdossier.

Beoordeling

6. In arrest nr. 252.142 van 18 november 2021 heeft de Raad van State voor recht gezegd dat het zogenaamde TES-systeem te beschouwen is als

“een nieuw en cruciaal element bij de vergunningverlening” en dat “de toepassing van het TES-systeem essentieel geacht [wordt] om met de vereiste zekerheid op het vlak van de naleving van de toepasselijke geluidsrichtwaarden de gevraagde vergunning te kunnen verlenen”. Daarmee werd tegelijk aangegeven dat de geluidsnota van 8 januari 2018 en de daarin beschreven effecten van het TES-systeem, onderworpen moesten worden aan een openbaar onderzoek. Het feit dat de vergunningverlenende overheid zich kan laten bijstaan door deskundigen en zulks een bijkomende waarborg kan vormen, doet daaraan niets af, net zomin als het gegeven dat in dit geval de geluidsnota haar oorsprong vindt in de argumenten van de beroepsindieners. Tot slot wordt niet aangenomen dat de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie ermee had kunnen volstaan om over de geluidsnota van 8 januari 2018 een tegensprekelijk debat te organiseren in aanwezigheid van derden-belanghebbenden.

7. In de bestreden beslissing wordt overwogen dat het “arrest van de Raad van State van 18 november 2021 [...] de ministeriële beslissing van 13 april 2018 [heeft] vernietigd omwille van het gegeven dat de geluidsnota van 8 januari 2018 niet kon worden ingekeken door derden-belanghebbenden”, dat die geluidsnota “door de Raad van State beschouwd [wordt] als een essentieel stuk van de aanvraag en niet als een louter bijkomende inlichting aan de vergunningverlenende overheid, waardoor de geluidsnota deel moet uitmaken van een openbaar onderzoek” en dat het “[b]innen de milieuvergunningsprocedure [...] echter niet mogelijk [is] om een nieuw openbaar onderzoek te organiseren”, zodat slechts kan worden geconcludeerd “dat de vergunningverlenende overheid geen rekening kan houden met de geluidsnota van 8 januari 2018”. Voorts geeft de Vlaamse minister in de bestreden beslissing nog aan dat uit de voorafgaande rechtspraak van de Raad van State in dit dossier is gebleken dat “[o]p basis van de geluidstudie uit het oorspronkelijke aanvraagdossier [...] niet met zekerheid [kan] worden geconcludeerd dat de geluidshinder tot een aanvaardbaar niveau wordt beperkt”, zodat een “aanvullende geluidstudie waaruit dit wel blijkt [...] niet [kan] worden toegevoegd aan de aanvraag vermits dit een schending van de rechten van derden-belanghebbenden veroorzaakt waarbij de schending niet kan worden vermeden vermits de mogelijkheid tot het organiseren van een nieuw openbaar onderzoek niet wordt voorzien in de milieuvergunningsprocedure”.

Aldus blijkt uit de overwegingen van de bestreden beslissing uitdrukkelijk en op afdoende wijze waarom de aanwezigheid van derden-belanghebbenden op de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie niet zou hebben kunnen remediëren aan de vernietigingsgrond van arrest nr. 252.142 van 18 november 2021 en waarom het indienen van een bijkomende nota over de geluidsproblematiek niet kan worden aanvaard. De Vlaamse minister steunt dat standpunt met name op de overwegingen dat de geluidsstudie als “een essentieel stuk van de aanvraag” moet worden beschouwd en dus “deel moet uitmaken van een openbaar onderzoek”, terwijl het “[b]innen de milieuvergunningsprocedure [...] niet mogelijk [is] om een nieuw openbaar onderzoek te organiseren” en omdat een aanvullende geluidsstudie waaruit zou blijken dat de geluidshinder tot een aanvaardbaar niveau wordt beperkt, in dit concrete dossier, niet aan de aanvraag kan worden toegevoegd “vermits dit een schending van de rechten van derden-belanghebbenden veroorzaakt waarbij de schending niet kan worden vermeden vermits de mogelijkheid tot het organiseren van een nieuw openbaar onderzoek niet wordt voorzien in de milieuvergunningsprocedure”.

8. In de mate dat de verzoekende partij aanvoert dat de bestreden beslissing evenmin ten aanzien van de beroepsindieners een motivering bevat waarom het niet mogelijk zou zijn hen uit te nodigen op de zitting van de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie, teneinde aan hun bezwaren tegemoet te komen, wordt vastgesteld dat de verzoekende partij niet op ontvankelijke wijze kan opkomen voor de belangen van derden-belanghebbenden.

9. Het eerste middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

10. Als tweede middel wordt de schending aangevoerd van artikel 52, 3°, b), van Vlarem I, van de artikelen 2 en 3 van de motiveringswet, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het motiveringsbeginsel.

De verzoekende partij wijst erop dat zij op de zitting van de Gewestelijke Milieuvergunningscommissie heeft voorgesteld om aan de vergunningverlenende overheid een zogenaamde *simple engineering*-studie ter beschikking te stellen, zoals wordt vereist door het gewijzigde advies van Defensie en het Directoraat-generaal Luchtvaart. Zij klaagt aan dat in de bestreden beslissing geen rekening wordt gehouden met dit voorstel.

11. De verwerende partij brengt daar tegen in dat de kritiek gericht is tegen een niet bestaand weigeringsmotief.

12. In haar memorie van wederantwoord neemt de verzoekende partij akte van het standpunt van de verwerende partij dat het ontbreken van een *simple engineering*-studie geen motief was voor het weigeren van de vergunning.

Beoordeling

13. Uit de uitdrukkelijke motieven van de bestreden beslissing blijkt niet dat het ontbreken van een *simple engineering*-studie een reden, laat staan een decisieve reden, vormt voor het weigeren van de gevraagde vergunning. De in het middel aangevoerde kritiek is derhalve niet dienstig voor de beoordeling van de wettigheid van de bestreden vergunningsbeslissing.

14. Het tweede middel wordt verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoekende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro, een bijdrage van 22 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op drieëntwintig januari tweeduizend vijftientwintig, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Carlo Adams,	kamervoorzitter,
Peter Sourbron,	staatsraad,
Francis Van Nuffel,	staatsraad,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Carlo Adams