

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 7 januari 2020 met nummer RvVb-S-1920-0399
in de zaak met rolnummer 1819-RvVb-1014-SA

Verzoekende partij	de nv ROBBERECHTS vertegenwoordigd door advocaat Peter FLAMEY met woonplaatskeuze op het kantoor te 2018 Antwerpen, Jan Van Rijswijcklaan 16
Verwerende partij	het VLAAMSE GEWEST vertegenwoordigd door de Vlaamse regering vertegenwoordigd door advocaten Jürgen VANPRAET en Bram VAN DEN BERGHE met woonplaatskeuze op het kantoor te 8820 Torhout, Oostendestraat 306
Tussenkomen de partij	de nv ENECO WIND BELGIUM vertegenwoordigd door advocaten Tom MALFAIT en Vanessa MCLELLAND met woonplaatskeuze op het kantoor te 9000 Gent, Kasteellaan 141

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 28 augustus 2019 de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 2 juli 2019.

De verwerende partij heeft het administratief beroep van de verzoekende partij tegen de beslissing van de deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 20 december 2018 ongegrond verklaard.

De verwerende partij heeft aan de tussenkomen de partij een omgevingsvergunning verleend voor het oprichten en exploiteren van een windturbine op het perceel gelegen te 2300 Turnhout, Slachthuisstraat 70, met als kadastrale omschrijving afdeling 3, sectie O, nummer 959G3.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De tussenkomen de partij verzoekt met een aangetekende brief van 16 oktober 2019 om in de procedure tot schorsing en vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de Raad laat de tussenkomen de partij met een beschikking van 28 oktober 2019 toe in de debatten.

De verwerende partij dient een nota over de vordering tot schorsing en het administratief dossier in. De argumentatie van de tussenkomende partij over de vordering tot schorsing is vervat in haar verzoekschrift tot tussenkomst.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot schorsing op de openbare zitting van 19 november 2019.

Advocaat Glenn DECLERCQ, *loco* advocaat Peter FLAMEY, voert het woord voor de verzoekende partij. Advocaat Bram VAN DEN BERGHE voert het woord voor de verwerende partij. Advocaat Vanessa MCLELLAND voert het woord voor de tussenkomende partij.

Het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (DBRC-decreet) en het besluit van de Vlaamse regering van 16 mei 2014 houdende de rechtspleging voor sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (Procedurebesluit) zijn toegepast.

III. FEITEN

De tussenkomende partij dient op 24 juli 2018 bij de deputatie van de provincieraad van Antwerpen een aanvraag in voor een omgevingsvergunning voor “het oprichten en exploiteren van een windturbine” op het perceel gelegen te 2300 Turnhout, Slachthuisstraat 70.

De tussenkomende partij had reeds eerder een gelijkaardige aanvraag ingediend, maar na het openbaar onderzoek heeft zij eind juni 2018 deze aanvraag ingetrokken.

Het perceel ligt volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan ‘Turnhout’, vastgesteld met koninklijk besluit van 30 september 1977 in een gebied voor milieubelastende industrieën. Het perceel ligt ook binnen de grenzen van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan ‘Afbakening regionaal stedelijk gebied Turnhout’, goedgekeurd op 4 juni 2004 in het deelplan artikel 01 ‘Grenslijn regionaal stedelijk gebied Turnhout’ en waarin geen nadere stedenbouwkundige voorschriften bepaald worden.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 16 augustus 2018 tot en met 15 september 2018, dient de verzoekende partij een van de 76 bezwaarschriften in.

De brandweer zone Taxandria adviseert op 23 augustus 2018 gunstig.

Het departement Leefmilieu, dienst Integraal Waterbeheer adviseert op 30 augustus 2018 gunstig.

Het Agentschap Wegen en Verkeer adviseert op 25 september 2018 voorwaardelijk gunstig.

Het college van burgemeester en schepenen adviseert op 25 september 2018 ongunstig:

“ ...

Op 2 april 2015 werd al een windturbine op het Philipsterrein geweigerd omwille van de visuele hinder die hij meebracht voor het bedrijf Robberechts in de nabije omgeving. De wieken van die windturbine zwaaiden rechtstreeks in het zicht van de kantoren van het bedrijf Robberechts wat een onaantvaardbare hinder met zich mee bracht. De nu aangevraagde windmolen op het terrein van Philips wordt op dezelfde locatie ingeplant. Alhoewel de nieuwe windmolen hoger is dan de vorige geweigerde windturbine valt er uit

het dossier niet af te leiden wat de impact op het nabijgelegen gelegen bedrijf Robberechts is. De aanvrager zou op zijn minst de impact op het bedrijf Robberechts moeten bekijken op vlak van directe visuele hinder van de wieken van de nieuw te voorziene windturbine. Het bezwaarpunt wordt bijgetreden.

De nu aangevraagde windturbines hebben een verschillende hoogte dan de nu reeds bestaande windturbines op het industrieterrein. De windturbine aangevraagd door Engie heeft een andere hoogte dan deze aangevraagd door Eneco. Dit kan inderdaad aanleiding geven tot een verrommeld beeld in de wijde omgeving. Uit de toegevoegde visualisaties blijkt dat de impact van de verschillende windturbines op verschillende locaties sterk wisselt. De visualisaties geven geen volledig overzicht over de impact van de verschillende hoogtes van bestaande en nieuw te plaatsen windmolens. Zo is het belangrijk om ook de impact van de windmolens op het uitzicht van de binnenstad (het centrum) van Turnhout te bekijken. Het is met de beschikbare gegevens op dit moment niet mogelijk om de impact van de verschillende hoogtes van de windmolens volledig te beoordelen. Er moeten aanvullende visualisaties worden voorzien bij het dossier. Visuele impact van dichterbij en op het stadscentrum zouden aan het aanvraagdossier moeten toegevoegd worden voor een beoordeling ten gronde.

Het bezwaar wordt bijgetreden.

Windturbines hebben door hun hoogte een impact op het landschap. Dit betekent echter niet dat ze lelijk zijn. De witte, lichtgrijze kleur en slankheid van uitvoering zijn esthetisch verantwoord.

Het bezwaarpunt wordt niet bijgetreden.

Het Windplan Vlaanderen is een achterhaald document. Momenteel wordt er meer aandacht aan het hinderaspect besteed om te oordelen waar een windturbine kan staan.

...

BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

Voor alle windmolens:

Nu er op het industrieterrein ten noorden van de E34 al 2 windturbines in werking zijn, valt op dat er ook in de binnenstad van Turnhout veel plekken zijn van waar deze windmolens zichtbaar zijn. (bv. de fietsbrug over het kanaal, omgeving Sint Elisabethziekenhuis, Ieperstraat. In het voorliggende dossier zijn er geen visualisaties beschikbaar die de impact van de inplanting van de windturbines op deze locatie weergeven. Daar komt nog bij dat de nu aangevraagde windmolens onderling niet dezelfde hoogte hebben en significant hoger zijn dan degene die nu al geplaatst zijn. Met een tiphoogte van maar liefst 230m. Om deze reden wordt er gevraagd om hier binnen de huidige aanvraag meer duidelijkheid over te geven.

Voor windmolen bij Philips:

Op 2 april 2015 werd al een windturbine op het Philipsterrein geweigerd omwille van de visuele hinder die hij meebracht voor het bedrijf Robberechts in de nabije omgeving. De wieken van die windturbine zwaaiden rechtstreeks in het zicht van de kantoren van het bedrijf Robberechts wat een onaantvaardbare hinder met zich mee bracht. De nu aangevraagde windmolen op het terrein van Philips wordt op dezelfde locatie ingeplant.

Alhoewel de nieuwe windmolen hoger is dan de vorige geweigerde windturbine valt er uit het dossier niet af te leiden wat de impact op het nabijgelegen gelegen bedrijf Robberechts is. De aanvrager zou op zijn minst de impact op het bedrijf Robberechts moeten bekijken op vlak van directe visuele hinder van de wieken van de nieuw te voorziene windturbine. Omwille van bovenstaande onduidelijkheden wordt er vanuit ruimtelijk oogpunt een ongunstig advies gegeven over aangevraagde windturbines.

...

Het college van burgemeester en schepenen gaat akkoord met het advies van de gemeentelijke omgevingsambtenaar maar wenst nog volgende bijkomende bemerkingen te maken: Door de verschillende hoogtes van de windturbines die nu samen, maar in aparte dossiers worden aangevraagd ontstaat er een rommelig landschappelijk beeld. De hoogte van de windturbines moet op elkaar worden afgestemd. Daarnaast staat de windturbine uit deze aanvraag niet op 1 lijn met de andere windturbines. In het dossier is een denkbeeldige lijn van windturbines voorzien. Maar door de nabijheid van woongebied, woningen, en natuurgebied zal dit de enige windturbine zijn die op de denkbeeldige lijn voorzien kan worden, waardoor er van een lijnvorming geen sprake meer is. Op deze manier zal de windturbine uit deze aanvraag ook geen goede landschappelijke inpassing kennen.

...”

Het departement Omgeving, afdeling Gebiedsontwikkeling, Omgevingsplanning en -projecten (milieu) adviseert op 4 oktober 2018 voorwaardelijk gunstig.

Het departement Omgeving, afdeling Gebiedsontwikkeling, Omgevingsplanning en -projecten (ruimte) adviseert op 9 oktober 2018 voorwaardelijk gunstig.

Het directoraat-generaal Luchtvaart adviseert op 17 oktober 2018 voorwaardelijk gunstig.

De provinciale omgevingsvergunningscommissie adviseert op 23 oktober 2018 om toepassing te maken van de administratieve lus :

“...

Het college van burgemeester en schepenen bracht een ongunstig advies uit omwille van stedenbouwkundige redenen:

- *Uit het dossier valt niet af te leiden wat de impact op het nabijgelegen gelegen bedrijf Robberechts is. De aanvrager zou op zijn minst de impact op het bedrijf Robberechts moeten bekijken op vlak van directe visuele hinder van de wieken van de nieuw te voorziene windturbine.*
- *Vermits de aangevraagde windturbine een andere hoogte heeft dan de nu reeds bestaande windturbines op het industrieterrein en de andere aangevraagde windturbines en met de bij het dossier gevoegde visualisaties de impact op het uitzicht van de binnenstad niet kan worden beoordeeld, wordt gemeend dat het dossier dient aangevuld te worden met aanvullende visualisaties.*
- *Daarnaast staat de windturbine uit deze aanvraag niet op 1 lijn met de andere windturbines. In het dossier is een denkbeeldige lijn van windturbines voorzien. Maar door de nabijheid van woongebied, woningen, en natuurgebied zal dit de enige windturbine zijn die op de denkbeeldige lijn voorzien kan worden, waardoor er van een lijnvorming geen sprake meer is. Op deze manier zal de windturbine uit deze aanvraag ook geen goede landschappelijke inpassing kennen.*
 - *Ter zake merkt de AGOP-RO op dat uit voortschrijdende inzichten en de ervaring met reeds gerealiseerde windturbines blijkt dat de verschillende hoogten en een*

niet-perfecte alignatie van verschillende turbines visueel niet waargenomen worden door de verschillende gezichtspunten van waaruit de turbines worden waargenomen en de verschillende obstakels die dikwijls een vrij zicht op de turbines verhinderen.

*- De POVC volgt het standpunt van de AGOP-RO voor wat betreft de hoogte en de alignatie van de windturbines. De POVC volgt echter de opmerking van het CBS dat de directe visuele hinder ten gevolge van de wieken van de nieuw te voorziene windturbine niet ten gronde beoordeeld kan worden. Gelet hierop stelt de POVC voor om in toepassing van de **administratieve lus** de beslissingstermijn eenmalig met 60 dagen te verlengen. De aanvrager krijgt zo de kans om een studie m.b.t. visuele hinder toe te voegen aan het dossier. Deze studie dient beoordeeld te worden door het CBS en de AGOP-RO. Van de termijnverlenging wordt tevens gebruik gemaakt om bijkomende info te vragen m.b.t. de bemaling. Aan de aanvrager wordt gevraagd om het correcte debiet van de bemaling door te geven en indien nodig een aangepaste bemalingsnota te bezorgen.*

...”

De tussenkomenende partij dient een nota over visuele hinder in op 5 november 2018 en geeft verduidelijking over de tegenstrijdigheid aangaande de bronbemaling op 12 november 2018.

De brandweer zone Taxandria verleent op 30 november 2018 een voorwaardelijk gunstig advies.

Het departement Omgeving, afdeling Gebiedsontwikkeling, Omgevingsplanning en -projecten (ruimte) verwijst op 30 november 2018 naar hun eerder verleend advies.

Het college van burgemeester en schepenen verwijst op 6 december 2018 naar de inhoud van zijn eerder uitgebracht advies.

De deputatie verleent op 20 december 2018 een omgevingsvergunning aan de tussenkomenende partij. De deputatie beslist na toepassing van de administratieve lus:

“ ...

Overwegende dat het ongunstig advies van het college van burgemeester en schepenen voornamelijk gebaseerd is op de visuele hinder gelet op het verschil in hoogte tussen de aangevraagde windturbine en die van de windturbines in de omgeving en de niet-perfecte alignatie met deze verschillende turbines en gelet op het ontbreken van informatie omtrent de directe visuele impact van de wieken op het nabijgelegen bedrijf; dat uit voortschrijdende inzichten en de ervaring met reeds gerealiseerde windturbines blijkt dat de verschillende hoogten en een niet-perfecte alignatie van verschillende turbines visueel niet waargenomen worden door de verschillende gezichtspunten van waaruit de turbines worden waargenomen en de verschillende obstakels die dikwijls een vrij zicht op de turbines verhinderen; dat uit de door de exploitant overgemaakte studie m.b.t. de zichtbaarheid van de wieken blijkt dat deze, gesteund op een conservatieve berekening en worstcase-aannames, zeer beperkt zichtbaar zijn voor de werknemers van het nabijgelegen bedrijf; dat het advies van de AGOP-RO vermeldt dat het bewegend deel van de windturbine zich door de grote hoogte niet in het gezichtsveld van de kantoorruimte van het tegenoverliggende bedrijfsgebouw bevindt en geen rechtstreekse visuele hinder veroorzaakt;

Overwegende dat uit het gunstig advies van de AGOP-RO en van de afdeling Wegen en Verkeer blijkt dat de aanvraag voldoet aan de bepalingen van titel IV van de VCRO en dat op stedenbouwkundig vlak de aanvraag aanvaardbaar is; dat het ongunstig advies van het

college van burgemeester en schepenen en de tijdens het openbaar onderzoek geuite bezwaren dienaangaande voldoende worden weerlegd door deze gunstige adviezen; Overwegende dat voor de evaluatie van de overige tijdens het openbaar onderzoek uitgebrachte bezwaren en opmerkingen kan worden verwezen naar het advies van de POVC van 23 oktober 2018;

Overwegende dat voor wat betreft de toetsing aan titel V van het DABM, de toetsing aan het principe van ondeelbaarheid stedenbouw/milieu, de toepasselijke BREF's en de watertoets, kan worden verwezen naar het advies van de POVC van 23 oktober 2018;

Overwegende dat voor de elementen die de aanvrager heeft aangebracht tijdens het horen door de POVC, kan verwezen worden naar het advies van de POVC;

Overwegende dat de windturbine volgens de risicoatlas 'Vleermuizen-Windturbines' en de risicoatlas 'Vogels-Windturbines' van het INBO wordt ingeplant in een zone met laag risico of waarvoor geen informatie beschikbaar is; dat de avifaunistisch belangrijke zones zich op grote afstand van de projectzone bevinden; dat de windturbine wordt ingeplant in een biologisch minder waardevol biotoop, namelijk industriegebied met bijkomend de aanwezigheid van de autosnelweg E34; dat het projectgebied als jachtgebied minder interessant is voor vleermuizen, gelet op de aanwezigheid van verlichtingselementen langs de E34 en ter hoogte van de Steenweg op Gierle en het industriegebied; dat bijgevolg geen betekenisvolle aantasting wordt verwacht van de aanwezige natuurwaarden;

Overwegende dat de door de AGOP-M in haar gunstig advies van 4 oktober 2018 voorgestelde bijzondere milieuvoorwaarden inzake geluid worden opgelegd;

Overwegende dat de door de AOW in haar gunstig advies van 22 oktober 2018 voorgestelde bijzondere milieuvoorwaarden wordt opgelegd; Overwegende dat uit het aanvraagdossier blijkt dat 40% van het project zal worden opengesteld voor directe participatie; dat de exploitant de intentie heeft om samen te werken met de burgercoöperatieve Campina Energie bvba die een aandeel van 20% kan verwerven; dat bijkomend 20% van het project zal worden opengesteld voor participatie door de Investeringsvereniging voor de gemeenten van de Kempen en het Antwerpse;

Overwegende dat het aangewezen is dat de exploitant een meldpunt installeert waar derden te allen tijde terecht kunnen met hun klachten/opmerkingen ten gevolge van de exploitatie van de windturbine;

Overwegende dat de door de AGOP-RO in haar gunstig advies van 9 oktober 2018 voorgestelde voorwaarden worden opgelegd;

Overwegende dat de bemerkingen, opgenomen in de gunstige adviezen van de brandweerzone Taxandria in de vergunning als voorwaarde worden verankerd;

Overwegende dat met betrekking tot luchtvaart voorwaarden in de vergunning worden opgelegd;

Overwegende dat de aanvrager zich dient te houden aan de verplichtingen van het Koninklijk Besluit van 21 september 1988 betreffende de voorschriften en de verplichtingen van raadpleging en informatie bij het uitvoeren van werken in de nabijheid van installaties van vervoer van gasachtige en andere producten door middel van leidingen; dat de aanvrager tevens de veiligheidsafstanden uit het Algemeen Reglement op Elektrische Installaties van 4 december 2012 dient te respecteren;

Overwegende dat voorliggende omgevingsvergunning enkel betrekking heeft op de in artikel 1 van dit besluit vermelde stedenbouwkundige handelingen en/of ingedeelde inrichtingen of activiteiten; dat deze vergunning geen regularisatie betreft voor eventuele niet-vergunde gebouwen of constructies die op de uitvoeringsplannen ingetekend staan;

Overwegende dat overeenkomstig artikel 4.1.12.1 §1 van Vlarem II de exploitant de organisatie van de brandbestrijding, de brandbestrijdingsmiddelen en de capaciteit van de opvang van verontreinigd bluswater bepaalt volgens de code van goede praktijk en dat hij daarbij de bevoegde brandweer raadpleegt;

Overwegende dat gesteld kan worden dat de risico's voor de externe veiligheid, de hinder, de effecten op het leefmilieu, op de wateren, op de natuur en op de mens buiten de inrichting veroorzaakt door de gevraagde exploitatie mits naleving van de in onderhavig besluit opgelegde vergunningsvoorwaarden tot een aanvaardbaar niveau kunnen worden beperkt;

Overwegende dat er bijgevolg aanleiding toe bestaat in toepassing van artikel 68 van het Decreet omgevingsvergunning de gevraagde vergunning volledig toe te staan voor onbepaalde duur;

...

Tegen deze beslissing tekent de verzoekende partij op 8 februari 2019 (datum van ontvangst) administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De dienst Integraal Waterbeleid adviseert op 2 april 2019 gunstig.

De brandweer zone Taxandria adviseert op 3 april 2019 voorwaardelijk gunstig.

ELIA ASSET adviseert op 9 april 2019 voorwaardelijk gunstig.

De Vlaamse milieumaatschappij adviseert op 17 april 2019 voorwaardelijk gunstig.

Het college van burgemeester en schepenen adviseert op 18 april 2019 ongunstig door het standpunt uiteengezet in haar eerdere ongunstige adviezen van 25 september 2018 en 6 december 2018 bij te treden.

Het departement Omgeving, afdeling Gebiedsontwikkeling, Omgevingsplanning en -projecten (milieu) adviseert op 30 april 2019 ongunstig.

Het departement Omgeving, afdeling Gebiedsontwikkeling, Omgevingsplanning en -projecten (ruimte) adviseert op 30 april 2019 ongunstig.

Na de hoorzitting van 7 mei 2019 adviseert de gewestelijke omgevingsvergunningscommissie op 7 mei 2019 om het beroep zonder voorwerp te verklaren en de omgevingsvergunning te weigeren:

“ ...

Overwegende dat de beroepsindiener aanhaalt dat er tijdens de procedure in eerste aanleg onwettig toepassing is gemaakt van de administratieve lus zoals vermeld in artikel 13 van het Omgevingsvergunningsdecreet; dat het voormelde artikel 13 stelt dat als de bevoegde overheid vaststelt dat een onregelmatigheid is begaan die kan leiden tot een vernietiging van de beslissing, ze de onregelmatigheid kan herstellen; dat de bevoegde overheid in voorkomend geval een nieuw openbaar onderzoek kan organiseren of het advies van de omgevingsvergunningscommissie of adviesinstanties alsnog, dan wel een tweede keer kan invoeren; dat de toepassing van een administratieve lus leidt tot de verlenging van de beslissingstermijn met 60 dagen;

Overwegende dat tijdens de provinciale omgevingsvergunningscommissie (POVC) op 23 oktober 2018 werd gesteld dat het dossier voldoende informatie bevat om de aanvraag op een correcte manier te beoordelen, behalve voor wat betreft de directe visuele hinder van de windturbines; dat de POVC de aanvrager ter zitting vraagt het dossier aan te vullen met een studie over de visuele hinder van de windturbine; dat er wordt gesteld dat de studie moet worden beoordeeld door het college van burgemeester en door de afdeling GOP (Ruimte); dat de POVC aan de deputatie voorstelt om met het oog op termijnverlenging

een administratieve lus toe te passen; dat het advies als eindconclusie het volgende vermeldt:

“termijnverlenging (administratieve lus). Het dossier dient na termijnverlenging opnieuw te worden voorgelegd aan de POVC.”;

dat het advies van de POVC van 23 oktober 2018 via het Omgevingsloket wordt uitgebracht op 19 november 2018; dat de aanvrager de studie bezorgt op 5 november 2018; dat de afdeling GOP (Ruimte) en het college een aanvullend advies verlenen over de studie op respectievelijk 4 en 10 december 2018; dat er echter geen nieuwe adviesvraag aan de POVC is gesteld en geen geïntegreerd eindadvies van de POVC is opgemaakt naar aanleiding van de toepassing van de administratieve lus;

Overwegende dat de POVC op 23 oktober 2018 de aanvrager ook verzoekt om een tegenstrijdigheid in het aanvraagdossier met betrekking tot het bemalingsdebiet uit te klaren aangezien in de aanvraag zowel een maximaal bemalingsdebiet van 120.711 m³/jaar (in de rubriekentabel) als een bemalingsdebiet van maximaal 79.000 m³/j (in de bemalingsnota) wordt vermeldt; dat de aanvrager op 12 november 2018 meedeelt dat een maximaal debiet van 79.000 m³/j volstaat; dat de afdeling Operationeel Waterbeheer van de Vlaamse Milieumaatschappij op 22 oktober 2018 gunstig advies heeft gegeven over de aanvraag uitgaande van een debiet van 120.711 m³/jaar;

Overwegende dat de deputatie op 14 november 2018 beslist om de administratieve lus toe te passen en dit als volgt motiveert:

...

Overwegende dat het Omgevingsvergunningsdecreet in mogelijkheden voorziet om tijdens de procedure in eerste aanleg oplossingsgericht op te treden, waaronder de administratieve lus, opgenomen in artikel 13, en de mogelijkheid voor de aanvrager om de aanvraag te wijzigen, opgenomen in artikel 30;

Overwegende dat een administratieve lus toelaat om een deel van de procedure te hernemen om een onregelmatigheid, die tijdens de procedure wordt begaan en die tot de vernietiging kan leiden, te herstellen; dat een administratieve lus steeds leidt tot een verlenging van de beslissingstermijn met 60 dagen;

Overwegende dat in de memorie van toelichting bij het Omgevingsvergunningsdecreet het volgende is opgenomen over de administratieve lus:

“De bevoegde overheid krijgt, zowel in eerste aanleg als in beroep, de mogelijkheid om te verhelpen aan een onregelmatigheid die zich tijdens de procedure heeft voorgedaan, bijvoorbeeld in verband met het openbaar onderzoek of de in te winnen adviezen of ook nog het gebrek aan project-m.e.r.-screeningsnota bij de vergunningsaanvraag.

Andere voorbeelden van een onregelmatigheid die kan leiden tot een vernietiging van de beslissing zijn een niet correcte bekendmaking van de vergunningsaanvraag of het ontbreken van een verplicht advies.”;

Overwegende dat bij de behandeling van de aanvraag tijdens de procedure in eerste aanleg, de deputatie de beslissingstermijn verlengd heeft verwijzend naar de administratieve lus; dat echter niet kan worden ingezien welke onregelmatigheid de deputatie van de provincie Antwerpen heeft willen rechtzetten via de toepassing van een administratieve lus; dat het bijbrengen van een studie geen onregelmatigheid is die kan leiden tot een vernietiging van de beslissing; dat bijgevolg de voorwaarden voor de toepassing van een administratieve lus niet vervuld zijn zodat de verlenging van de beslissingstermijn om die reden dus onwettig is;

Overwegende dat de aanvrager de aanvraag tijdens de procedure kan wijzigen en dat, als nodig, het openbaar onderzoek over de gewijzigde aanvraag wordt overgedaan; dat het Omgevingsvergunningsdecreet bepaalt in welke gevallen een nieuw openbaar onderzoek vereist is; dat alleen in geval van een nieuw openbaar onderzoek, de beslissingstermijn met 60 dagen verlengd wordt;

Overwegende dat er hier alleen sprake is van een aanvulling van het aanvraagdossier; dat in geval van wijziging van de aanvraag, de bevoegde overheid die de wijziging aanvaardt, moet nagaan of de wijziging van de aanvraag een openbaar onderzoek vereist; dat de deputatie in haar besluit van 14 november 2018 tot toepassing van de administratieve lus expliciet heeft geoordeeld dat er geen nieuw openbaar onderzoek moet worden georganiseerd;

Overwegende dat bij de behandeling van de aanvraag tijdens de procedure in eerste aanleg, de deputatie de beslissingstermijn verlengd heeft verwijzend naar de administratieve lus; dat de voorwaarden voor de toepassing van een administratieve lus evenwel niet vervuld zijn en de verlenging van de beslissingstermijn om die redenen dus onwettig is; dat een verlenging van de beslissingstermijn naar aanleiding van een wijziging of aanvulling van het aanvraagdossier alleen mogelijk is wanneer er een nieuw openbaar onderzoek werd gehouden; dat dit niet het geval is; dat bijgevolg de deputatie ten laatste op 4 december 2018 een beslissing had moeten nemen over de aanvraag; dat de deputatie geen beslissing heeft genomen binnen de vastgestelde termijn, waardoor de omgevingsvergunning geacht wordt stilzwijgend te zijn geweigerd; dat het gegeven dat de deputatie op 20 december 2018 alsnog een beslissing heeft genomen, hier geen afbreuk aan doet, daar zij op dat moment niet langer bevoegd was een beslissing te nemen;

Overwegende dat de aanvrager tegen deze stilzwijgende weigering geen beroep heeft ingesteld; dat de stilzwijgende beslissing bijgevolg definitief is;

Overwegende dat de vergunningverlenende overheid in laatste aanleg niet bevoegd is de aanvraag inhoudelijk te beoordelen, gezien de vergunning verleend in eerste aanleg niet wettelijk is en de stilzwijgende weigeringsbeslissing, waartegen geen beroep werd aangetekend, definitief is; dat dit wordt bevestigd in het arrest nummer RvVb/A/1718/0241 van de Raad voor Vergunningsbetwistingen van 21 november 2017, dat het volgende aanhaalt:

“Zoals reeds gesteld heeft de aanvrager enkel administratief beroep aangetekend tegen de laattijdige uitdrukkelijk genomen beslissing van het (op dat ogenblik onbevoegd) college van burgemeester en schepenen en niet tegen de stilzwijgende weigeringsbeslissing ingevolge artikel 4.7.18, §2 VCRO die trouwens niet aan de aanvrager werd betekend. Gelet op de strikte bepalingen met betrekking tot het overschrijden van een vervalttermijn in hoofde van een bestuursorgaan zetelend in eerste administratieve aanleg, kan de devolutieve werking van een administratief beroep tegen een laattijdige beslissing genomen door een onbevoegd bestuursorgaan in eerste administratieve aanleg niet zover reiken dat de verwerende partij de aanvraag opnieuw in volledigheid zou onderzoeken. De verwerende partij kon enkel vaststellen dat het college, na het verstrijken van haar beslissingstermijn, onbevoegd was om te beslissen over de aanvraag. De verwerende partij kon de aanvraag niet zelf beoordelen aangezien het administratief beroep niet gericht was tegen de stilzwijgende weigering maar uitsluitend tegen de laattijdige beslissing van het college.”;

*dat de Raad van State in haar arrest nummer 242.008 van 28 juni 2018 deze stelling bevestigt door het cassatieberoep tot nietigverklaring van arrest nummer RvVb/A/1718/0241 van de Raad voor Vergunningsbetwistingen te verwerpen;
...*

De verwerende partij verklaart het beroep op 2 juli 2019 ongegrond en verleent een omgevingsvergunning. De verwerende partij beslist:

“ ...

Overwegende dat de beroepsindiener aanhaalt dat er tijdens de procedure in eerste aanleg onwettig toepassing is gemaakt van de administratieve lus zoals vermeld in artikel 13 van het Omgevingsvergunningendecreet; dat het voormelde artikel 13 stelt dat als de bevoegde overheid vaststelt dat een onregelmatigheid is begaan die kan leiden tot een vernietiging van de beslissing, ze de onregelmatigheid kan herstellen; dat de bevoegde overheid in voorkomend geval een nieuw openbaar onderzoek kan organiseren of het advies van de omgevingsvergunningscommissie of adviesinstanties alsnog, dan wel een tweede keer kan invoeren; dat de toepassing van een administratieve lus leidt tot de verlenging van de beslissingstermijn met 60 dagen;

Overwegende dat tijdens de provinciale omgevingsvergunningscommissie (POVC) op 23 oktober 2018 werd gesteld dat het dossier voldoende informatie bevat om de aanvraag op een correcte manier te beoordelen, behalve voor wat betreft de directe visuele hinder van de windturbines; dat de POVC de aanvrager ter zitting vroeg het dossier aan te vullen met een studie over de visuele hinder van de windturbine; dat er werd gesteld dat de studie moet worden beoordeeld door het college van burgemeester en schepenen van de stad Turnhout en door de afdeling GOP (Ruimte); dat de POVC aan de deputatie voorstelde om met het oog op termijnverlenging een administratieve lus toe te passen; dat het advies als eindconclusie het volgende vermeldt:

"termijnverlenging (administratieve lus). Het dossier dient na termijnverlenging opnieuw te worden voorgelegd aan de POVC."; dat het advies van de POVC van 23 oktober 2018 via het Omgevingsloket werd uitgebracht op 19 november 2018; dat de aanvrager de studie bezorgde op 5 november 2018; dat de afdeling GOP (Ruimte) en het college een aanvullend advies verleenden over de studie op respectievelijk 4 en 10 december 2018; dat er geen nieuwe adviesvraag aan de POVC is gesteld en geen geïntegreerd eindadvies van de POVC is opgemaakt naar aanleiding van de toepassing van de administratieve lus; dat de aanvrager om billijkheidsredenen niet gestraft kan worden omwille van een fout van de bevoegde overheid; dat bovendien de devolutive werking van een administratief beroep leidt tot een nieuwe beoordeling ten gronde door de gevatte beroepsinstantie:

Overwegende dat de POVC op 23 oktober 2018 de aanvrager ook verzocht om een tegenstrijdigheid in het aanvraagdossier met betrekking tot het bemalingsdebiet uit te klaren aangezien in de aanvraag zowel een maximaal bemalingsdebiet van 120.711 m³/jaar (in de rubriekentabel) als een bemalingsdebiet van maximaal 79.000 m³/jaar (in de bemalingsnota) werd vermeldt; dat de aanvrager op 12 november 2018 meedeelde dat een maximaal debiet van 79.000 m³/jaar volstaat; dat de afdeling Operationeel Waterbeheer van de VMM op 22 oktober 2018 gunstig advies heeft gegeven over de aanvraag uitgaande van een debiet van 120.711 m³/jaar:

Overwegende dat de deputatie op 14 november 2018 besliste om de administratieve lus toe te passen en dit als volgt motiveerde:

"De reden voor toepassing van de administratieve lus is:

Op 5 november 2018 bezorgde de exploitant een nota betreffende de zichtbaarheid van de wiken vanuit de tegenoverliggende gebouwen. Met toepassing van de administratieve lus is de beslissingstermijn met 60 dagen verlengd zodat de nota m.b.t. de visuele hinder t.a.v. het nabijgelegen bedrijf kan worden voorgelegd aan de adviesinstanties.

Van de termijnverlenging wordt tevens gebruik gemaakt om bijkomende info te vragen m.b.t. de bemaling. Aan de aanvrager wordt gevraagd om het correcte debiet van de bemaling door te geven en indien nodig een aangepaste bemalingsnota te bezorgen. Er dient geen nieuw openbaar onderzoek te worden georganiseerd i.k.v. de administratieve lus (artikel 13 van het decreet).

In het kader van de termijnverlenging wordt opnieuw advies gevraagd aan volgende instanties: - AGOP-R

- het college van burgemeester en schepenen van Turnhout.";

Overwegende dat het Omgevingsvergunningendecreet in mogelijkheden voorziet om tijdens de procedure in eerste aanleg oplossingsgericht op te treden, waaronder de administratieve lus opgenomen in artikel 13, en de mogelijkheid voor de aanvrager om de aanvraag te wijzigen, opgenomen in artikel 30;

Overwegende dat een administratieve lus toelaat om een deel van de procedure te hernemen om een onregelmatigheid, die tijdens de procedure wordt begaan en die tot de vernietiging kan leiden, te herstellen of om wijzigingen toe te voegen die tegemoet komen aan de adviezen: dat een administratieve lus steeds leidt tot een verlenging van de beslissingstermijn met 60 dagen;

Overwegende dat bij de behandeling van de aanvraag tijdens de procedure in eerste aanleg, de deputatie de beslissingstermijn verlengd heeft verwijzend naar de administratieve lus; dat de aanvrager op 5 november bijkomende informatie op vraag van de POVC bezorgde;

Overwegende dat de aanvrager de aanvraag tijdens de procedure kan wijzigen en dat, als nodig, het openbaar onderzoek over de gewijzigde aanvraag wordt overgedaan; dat het Omgevingsvergunningendecreet bepaalt in welke gevallen een nieuw openbaar onderzoek vereist is:

Overwegende dat er hier sprake is van een aanvulling van het aanvraagdossier: dat in geval van wijziging van de aanvraag, de bevoegde overheid die de wijziging aanvaardt, moet nagaan of de wijziging van de aanvraag een openbaar onderzoek vereist; dat de deputatie in haar besluit van 14 november 2018 tot toepassing van de administratieve lus expliciet heeft geoordeeld dat er geen nieuw openbaar onderzoek moest worden georganiseerd:

Overwegende dat bij de behandeling van de aanvraag tijdens de procedure in eerste aanleg, de deputatie de beslissingstermijn verlengd heeft verwijzend naar de administratieve lus; dat een verlenging van de beslissingstermijn naar aanleiding van een wijziging of aanvulling van het aanvraagdossier mogelijk is:

Overwegende dat de belangen van derden niet geschaad werden omdat de bijkomende informatie tegemoet komt aan de adviezen en aan een tegenstrijdigheid in het dossier;

Overwegende dat de vergunningverlenende overheid in laatste aanleg bevoegd is de aanvraag opnieuw inhoudelijk te beoordelen; dat hierbij verwezen wordt naar de gunstige adviezen van de afdeling GOP (Milieu) van 4 oktober 2018 en van de afdeling GOP (Ruimte) van 9 oktober 2018 bij de behandeling in eerste aanleg, het voorwaardelijk gunstige advies van 5 maart 2019 van het Directoraat-generaal Luchtvaart van de Federale Overheidsdienst Mobiliteit en Vervoer, het gunstige advies van 29 maart 2019 van de dienst Integraal Waterbeleid van de provincie Antwerpen, het voorwaardelijk gunstige subadvies van 3 april 2019 van de brandweer Zone Taxandria, het voorwaardelijk gunstige subadvies van 3 april 2019 van de nv Elia Asset en het voorwaardelijk gunstige advies van 17 april 2019 van de afdeling Operationeel Waterbeheer van de VMM, die de vergunningverlenende overheid zich eigen maakt;

Overwegende dat conform artikel 68 van het Omgevingsvergunningendecreet de vergunning geldt voor onbepaalde duur tenzij conform artikel 68, tweede lid, van het Omgevingsvergunningendecreet in afwijking hiervan nog een beperkte termijn kan worden toegestaan; dat de vergunning voor onbepaalde duur kan worden verleend, met

uitzondering voor de bronbemaling die wordt verleend voor een termijn tot 31 december 2022:

Overwegende dat de aanvraag, onder de bijzondere voorwaarden die hierna worden geformuleerd, in overeenstemming is met de wettelijke bepalingen, alsook met de goede plaatselijke ordening en met zijn onmiddellijke omgeving;

Overwegende dat de hinder en de effecten op mens en milieu en de risico's voor de externe veiligheid, veroorzaakt door het aangevraagde project, mits naleving van de vergunningsvoorwaarden tot een aanvaardbaar niveau kunnen worden beperkt;

Overwegende dat er bijgevolg aanleiding toe bestaat het beroep ongegrond te verklaren en het bestreden besluit te bevestigen,

...

Dat is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE TUSSENKOMST

Een onderzoek van de ontvankelijkheid van het verzoek tot tussenkomst is enkel aan de orde indien de voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te bevelen, zijn vervuld. Zoals hierna zal blijken, is dit niet het geval.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT SCHORSING

De verwerende en de tussenkomende partij betwisten de ontvankelijkheid van de vordering. De Raad is echter van oordeel dat de exceptie van de verwerende en de tussenkomende partij slechts onderzocht en beoordeeld dient te worden wanneer de voorwaarden om de schorsing te bevelen, zijn vervuld. Zoals hierna zal blijken, is dit niet het geval.

VI. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT SCHORSING

Op grond van artikel 40, §1 DBRC-decreet kan de Raad de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing bevelen op voorwaarde dat er hoogdringendheid wordt aangetoond en dat de verzoekende partij minstens één ernstig middel aanvoert dat de vernietiging van de bestreden beslissing op het eerste gezicht kan verantwoorden.

A. Hoogdringendheid

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij omschrijft de hoogdringendheid van haar vordering als volgt :

“ ...

Overeenkomstig artikel 40, 51 van het DBRC-decreet kan de Raad voor Vergunningsbetwistingen op elk ogenblik de schorsing bevelen van de bestreden beslissing op voorwaarde dat wordt aangetoond dat de zaak hoogdringend is, zodat de behandeling ervan onverenigbaar is met de behandelingstermijn van een vordering tot vernietiging (1°) en minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de vernietiging van de bestreden beslissing op het eerste gezicht verantwoordt (2°).

De vereiste van de hoogdringendheid werd bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen ingevoerd naar analogie met de regeling in de procedure voor de Raad van State, waarbij het begrip spoedeisendheid in de plaats is gekomen van de voorwaarde van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

De vereiste van 'hoogdringendheid' bij een vordering tot schorsing wordt in eerste instantie bepaald door het aspect 'tijd'. De verzoekende partij moet in haar verzoekschrift aantonen dat de zaak, omwille van de gevolgen van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing, te hoogdringend is om de afhandeling van het vernietigingsberoep af te wachten (RvVb 2 februari 2016, nr. S/ 1516/0531). Het tweede aspect van de hoogdringendheid komt neer op het feit dat er sprake moet zijn van 'nadelen of schade' van een welbepaalde geconcretiseerde omvang, indien niet onmiddellijk een beslissing wordt genomen. Tot slot dient er een oorzakelijk verband te bestaan tussen de bestreden beslissing en de ingeroepen schade of nadelen (RvVb 27 juni 2017, S/1617/0995; A. MAES, "De hoogdringendheid in de schorsingsprocedure bij de Raad voor Vergunningsbetwistingen" in G. VERHELST (ed.), Dossier Omgeving TeRecht Jaarboek 2017, Brussel, Larcier, 2018, (259) 267-268).

Waar de doelmatigheid van een vernietigingsprocedure afhangt van de behandelingstermijn van het annulatieberoep en van de snelheid van de uitvoering van de bestreden beslissing, mag evenwel niet voorbij worden gegaan aan het feit dat een verzoekende partij noch het één, noch het ander in de hand heeft, zodat een onredelijke bewijslast in hoofde van de verzoekende partij niet mag worden gevraagd (RvVb 10 oktober 2017, nr. S/1718/0140, RvVb 20 juni 2017, nr. S/1617/0959; RvVb 6 juni 2017, nr. S/1617/0922).

Dat de afhandeling van de vernietigingsprocedure in deze manifest te laat zal komen, staat in deze onbetwistbaar vast. De doorlooptijd van de annulatieprocedure kan in onderhavige zaak niet worden afgewacht, gelet op de schadelijke gevolgen die door het verstrijken van de tijd zullen ontstaan.

Uit het laatst gepubliceerde Jaarverslag 2015-2016 van de Dienst van de Bestuursrechtscolleges blijkt immers dat de te voorziene doorlooptijd van een vernietigingsprocedure voor een 'gewoon' dossier "iets langer dan 2 jaar" is (blz. 33/127), terwijl het helemaal geen twee jaar, zelfs geen anderhalf jaar, meer zal duren vooraleer de aangevraagde windturbine volledig zal zijn gebouwd, zal kunnen worden geëxploiteerd en bijgevolg de schade en nadelen in hoofde van verzoekende partij een onherroepelijk karakter zullen krijgen.

De onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit — hetgeen in elk geval geen anderhalf jaar in beslag neemt, nu het slechts gaat om één windturbine — zal ongetwijfeld een aantasting inhouden van het rustig werkgenot, het bedrijfsgenot in zijn algemeen en de volledig bedrijfsvoering van verzoekende partij en diens werknemers, en dit op een onherroepelijke wijze, nu een omgevingsvergunning voor onbepaalde duur wordt verleend op een aanpalend perceel, op slechts enkele meters van de vestiging van verzoekende partij.

Door deze inplanting (zie de hoger gevoegde foto) ondervinden verzoekende partij en haar werknemers, zoals reeds omstandig uiteengezet bij het belang, aanzienlijke hinder.

Gelet op de aard van het project en inzonderheid de inplantingslocatie blijkt duidelijk en onbetwistbaar dat verzoekende partij en haar werknemers definitief en onherroepelijk

dreigen aangetast te worden door de voorziene windturbine, inzonderheid wat betreft de slagschaduw- en geluidshinder waarmee zij dagelijks zullen geconfronteerd worden. Dat de afhandeling van de vernietigingsprocedure te laat zal komen om voormelde nadelen te kunnen verhinderen, staat vast.

Aan de hand van de hoger gevoegde foto's blijkt duidelijk dat de windturbine op de terreinen van Philips recht tegenover de uit aanzienlijke glaspartijen aan de voorzijde van het bedrijf aanwezige burelen en de magazijnen van verzoekende partij zal worden ingeplant, met onvermijdelijke hinder en overlast tot gevolg voor het bedrijf en haar werknemers. Op het gelijkvloers bevindt zich immers de showroom en op de eerste en tweede verdieping de kantoren. Verzoekende partij verwijst hiervoor onder andere naar de vele natuurlijke lichtinval in haar bedrijfsgebouwen (zie stukken 19a t.e.m. 19d en de hoger gevoegde foto's).

Verzoekende partij heeft er in haar administratief beroepschrift onder meer uitdrukkelijk op gewezen dat de slagschaduwnormen van VLAREM II manifest zullen overschreden worden en dit wordt ook gestaafd aan de hand van de gegevens van het aanvraagdossier, zodat niet kan betwist worden dat de bestreden windturbine onaanvaardbare hinder veroorzaakt voor het bedrijfsgebouw van verzoekende partij en dus de werkplek van haar werknemers (zie blz. 10 t.e.m. 19 beroepschrift — stuk 6).

In dit verband dient vastgesteld dat de noodzaak van een schorsing ingevolge de onvermijdelijke en vaststaande (slagschaduw)hinder in deze geenszins betwist kan worden, nu het bedrijfsgebouw van verzoekende partij uitdrukkelijk in het aanvraagdossier en inzonderheid bij de slagschaduwstudie werd aangeduid als een slagschaduwgevoelig object (slagschaduwgevoelig object 'P' = bedrijf Robberechts — stuk 21 • zie tevens stuk 22: blz. 8/34 slagschaduwstudie), zodat alleen al hieruit volgt dat verzoekende partij als rechtspersoon met maatschappelijke zetel aan de Slachthuisstraat 21 te Turnhout, recht tegenover de inplantingsplaats van de bestreden windturbine, gebaat is met een schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

Uit het aanvraagdossier blijkt afdoende dat de bestreden windturbine een nadelige impact heeft op het bedrijf van verzoekende partij en bijgevolg ook haar werknemers die hierbinnen werkzaam zijn, inzonderheid wat betreft de slagschaduwhinder. In het beroepschrift werd er uitdrukkelijk op gewezen dat het bedrijf van verzoekster gekenmerkt wordt door lichtkoepels op het dak en grote glaspartijen aan de voorkant waar de kantoren gevestigd zijn (zie blz. 17, 33 en 34 beroepschrift — stuk 6), waardoor de werknemers van het bedrijf rechtstreeks geconfronteerd worden met die slagschaduwhinder.

Zo heeft verzoekende partij er in haar beroepschrift uitdrukkelijk op gewezen dat uit het aanvraagdossier en inzonderheid uit de slagschaduwstudie (stukken 21 en 22 — zie blz. 12/34 slagschaduwstudie) blijkt dat het bedrijf van verzoekster ingevolge de windturbine geconfronteerd zal worden met slagschaduw van maar liefst ca. 85u36min per jaar en 2u30min per dag (!) (zie blz. 13 en 14 beroepschrift), wat een manifeste en onaanvaardbare overschrijding van de toepasselijke jaar- en dagnorm van VLAREM II, nl. 30u/jaar en 30min/dag, betreft.

Het bedrijf van verzoekster zal nagenoeg het hele jaar bijna dagelijks geconfronteerd worden met slagschaduw afkomstig van de windturbine en dit wordt door geen enkel stuk van het dossier tegengesproken (zie blz. 15 en 16 beroepschrift; zie stukken 21 en 22: blz. 25/34 van de slagschaduwstudie).

Uit het bestreden besluit blijkt echter dat op geen enkele wijze rekening werd gehouden met voormelde grieven van verzoekende partij, die nergens in het dossier worden betwist.

In het beschikkend gedeelte van het besluit worden zelfs geen voorwaarden opgelegd om voormelde overschrijdingen van de slagschaduwnormen te verhinderen/voorkomen; in artikel 5 van het bestreden besluit (blz. 10) worden enkel voorwaarden inzake geluid en trillingen opgelegd: zo wordt inzake geluid opgelegd dat 's avonds en 's nachts gebrideerd moet worden tot 103,5 dB(A) bij een bronvermogen van 108,5 dB(A) (art. 5.2), dat de exploitant een logboek moet bijhouden waaruit blijkt dat de turbine tijdens de avond- en nachtperiode in gereduceerde modus draait (art. 5.3) en dat binnen een termijn van zes maanden een controlemeting voor wat betreft geluid moet uitgevoerd worden (art. 5.4), zodat er voor verzoekende partij en haar werknemers geen enkele waarborg bestaat dat maatregelen zullen getroffen worden wanneer de sectorale normen inzake slagschaduw worden overschreden.

Voorgaande vaststellingen alleen al verantwoorden de noodzaak tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing, nu noch de aanvrager, noch de verwerende partij enige aandacht heeft gehad voor de beroepsgrieven van verzoekende partij, inzonderheid wat betreft de aanzienlijke overschrijdingen van de VLAREM-normen inzake slagschaduw voor windturbines, die niet worden betwist. De verwerende partij heeft in het bestreden besluit zelfs nagelaten hier ook maar enige beoordeling aan te wijden (zie vierde middel).

Verzoekende partij en haar werknemers dreigen derhalve dagdagelijks geconfronteerd te worden met slagschaduwhinder afkomstig van de recht tegenover gelegen windturbine, zonder dat daar door middel van het opleggen van een vergunningsvoorwaarde ook maar enige milderende maatregel tegenover staat, voor zover dit al mogelijk zou zijn nu dergelijke grote overschrijdingen van de VLAREM-normen niet kunnen ondervangen worden door bijv. een stilstandmodule of andere vergunningsvoorwaarde(n).

Tevens wordt opnieuw verwezen naar het besluit van de GSA dd. 2 april 2015 waarbij een windturbine werd geweigerd op exact dezelfde locatie als huidige locatie op de Philips-site, net omwille van de onaanvaardbare hinder die dergelijke turbine zou veroorzaken voor het bedrijf Robberechts en haar werknemers (stuk 3 — blz. 16 en 17):

"WT 01 is ingeplant tegen de perceelsgrenzen zodat vooral de aangrenzende percelen hinder ondervinden van de werking van de windturbines. In het geval van WTOI gaat het over een permanente aanwezigheid van draaiende wieken in het gezichtsveld van personeel dat zich in de kantoorruimte en de conciërgewoning van het tegenoverliggende bedrijf bevindt.

(...)

Niettegenstaande moet benadrukt worden dat het, aangrenzende perceel van WT 01 onaanvaardbare hinder ondervindt.

(...)

De mast van turbine 01 bevindt zich op 94 m, de wieken op 50 m van de kantoorruimte en conciërgewoning van het overliggende gebouw. Door de plaatsing van WTOI ondervindt het tegenoverliggende perceel een zekere "nadelige" invloed, die groter wordt naar mate de afstand korter wordt.

- Als de aanvrager de hinder van zijn inplanting wilt reduceren dient hij maatregelen te nemen op zijn perceel en niet op dat van de benadeelde. De aanvrager stelt voor de kantoorruimten maar vanaf 4 m van de ramen te gebruiken, bureaus te draaien, luifels etc. Straffer nog, de aanvrager stelt de WT eerst te plaatsen en dan te kijken*

naar de eventuele hinder en maatregelen voor te stellen, maatregelen die de buurman zelf moet treffen, zie hierboven. In een stedenbouwkundige vergunning kunnen geen voorwaarden aan een derde opgelegd worden.

- De plaatsing van WTOI is een aantasting van het eigendomsrecht van de overbuur. Hij kan zijn perceel/bestaande en uitgeruste ruimten niet meer voluit gebruiken. In feite vestigt de aanvrager een soort van erfdienstbaarheid op het perceel van de buur zonder diens toestemming. Het is zelfs duidelijk dat hij geen toestemming zal krijgen.
- Een voorgestelde verplaatsing van de WTOI op het betreffende perceel kan volgens de aanvrager niet omdat een toekomstige uitbreiding van het bedrijf dan zou gehypothekeerd worden. Dit wijst op het eigen gebruiksgenot dat primeert boven dat van de overbuur.

Het feit dat WT in industriegebied in overeenstemming zijn met de bestemming is geen vrijgeleide voor een vergunning, wil niet zeggen dat basisrechten zoals eigendom en optimaal gebruik van eigendom niet moeten gerespecteerd worden. Ruimtelijke inpassing, plaatselijke situaties, oriëntatie etc moeten geëvalueerd worden.

Het vergunnen van WTOI kan om deze redenen niet worden toegestaan.

(...)

Ze is niet in overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening voor wat betreft de inplanting van WTOI. Dit omwille van de ernstige aantasting van het gebruiksgenot en van het eigendomsrecht van het tegenovergelegen perceel met bedrijfsruimten."

Er is op heden niets veranderd, zodat de hinder in hoofde van verzoekende partij niet betwist kan worden en de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verantwoordt.

Het is bovendien apert dat het college van burgemeester en schepenen van de stad Turnhout zich met klem verzet tegen de bouw van een windturbine op de terreinen van Philips, o.a. omwille van de onaanvaardbare hinder voor het bedrijf Robberechts (zie haar eerste advies dd. 25 september 2018 en de bevestiging hiervan in het advies dd. 6 december 2018 — stuk 5: blz. 6/39).

Ook de aanvrager is zich bewust van de dagdagelijks hinder waarmee verzoekende partij en haar werknemers geconfronteerd zullen worden (zie stuk 20).

In deze briefwisseling wordt door de NV Eneco Wind Belgium uitdrukkelijk erkend dat de kwestieuze windturbine voor hinder zorgt voor het bedrijf Robberechts en inzonderheid haar werknemers voor wie de wieken van de turbine dagelijks zichtbaar zullen zijn zodat zij dagelijks zullen moeten uitkijken of draaiende wieken (met alle gevolgen van dien op het vlak van gezondheid), wat eens te meer de noodzaak van een schorsing verantwoordt.

Ook wordt in dit schrijven erkend dat verzoekende partij geconfronteerd wordt met een productieverlies van haar zonnepanelen op het bedrijfsgebouw, wat evenzeer de schorsing verantwoordt nu het bij een gebeurlijke vernietiging nagenoeg onmogelijk zal zijn het geleden productieverlies op de aanvrager te verhalen.

Eens de bouw van de windturbine is gerealiseerd, zal het kwaad definitief geschied zijn en kan verzoekster — zelfs indien Uw Raad later tot de vernietiging van de bestreden beslissing komt — haar bedrijfsvoering niet naar behoren uitvoeren en wordt zij hierin integendeel ernstig gehinderd.

Het is dan ook duidelijk dat door de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing de bedrijfsvoering van verzoekende partij en de werkomstandigheden voor de werknemers van verzoekende partij ernstig in het gedrang wordt gebracht.

Verzoekende partij brengt vervolgens in herinnering dat zij in onderhavig verzoekschrift een autonoom middel inroept tegen het bestreden besluit, gesteund op de rechtspraak van zowel het Hof van Justitie als de Raad van State inzake d'Oultremont. Zo verwijst verzoekende partij naar de door Uw Raad gestelde prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie, naar aanleiding van de opgeworpen strijdigheid van het VLAREM II en de omzendbrief RO/2014/02 met de plan-MER-richtlijn, aangezien voormelde instrumenten niet aan een voorafgaandelijke MER-procedure zijn onderworpen (RvVb 4 december 2018, nr. A/1819/0352).

Conform de rechtspraak van de Raad van State, kan een administratief rechtscollege overgaan tot de schorsing "ten conservatoires titel" van de tenuitvoerlegging van een bestreden beslissing, ten nutte van de goede rechtsbedeling, om vervolgens een prejudiciële vraag te kunnen stellen aan de door de wet (of het verdrag) aangewezen instantie (zie RvS 6 februari 1992, nr. 38.681, nv Aannemingsmaatschappij CFE, Arr. RvS 1992; RvS (Franstalig) 27 augustus 1993, nr. 43.874, Louvigny, TBP 1994,274; RvS (Franstalig) 1 juli 1994, nr. 48.447, Najo Kodjo, JT 1994, 676, noot D. LAGASSE; RvS (Franstalig) 21 december 1994, nr. 50.949, Moustapha Chaïri; RvS (Franstalig) 10 juni 1994, nr. 47.877, Mahdi Fayala; RvS 20 april 1995, nr. 53.022, Vermoesen-Alsteens; RvS 4 mei 1995, nr. 53.134, Van Hecke).

Welnu, in deze dringt de schorsing van de bestreden beslissing zich eens te meer op, aangezien er thans reeds door Uw Raad negen prejudiciële vragen gesteld zijn aan het Hof van Justitie, dewelke specifiek betrekking hebben op de sectorale voorwaarden en normen van VLAREM II en het interpretatief kader van de omzendbrief RO/2006/02, zijnde inhoudelijk met dezelfde uitgangspunten als deze van de thans in het geding zijnde omzendbrief RO/2014/02.

Wanneer de bestuursrechter bijgevolg reeds kan overgaan tot schorsing en tegelijkertijd een prejudiciële vraag kan stellen aan een rechtscollege zoals het Grondwettelijk Hof dan wel aan het Hof van Justitie, dan noopt het reeds gesteld zijn van de prejudiciële vraagstelling door Uw Raad aan het Hof van Justitie tot de ernst van het ingeroepen middel met betrekking tot het ontbreken van de juridische grondslag van de bestreden vergunningsbeslissing, zodat het bestreden besluit dient geschorst te worden ten nutte van de goede rechtsbedeling, in afwachting van het arrest van het Hof van Justitie.

Om te voldoen aan de schorsingsvoorwaarden volstaat het immers dat er minstens één ernstig middel is dat kan leiden tot vernietiging, terwijl Uw Raad reeds ernstige wettigheidsbezwaren heeft aanvaard om de prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie. Uit het arrest van 4 december 2018, nr. A/1819/0352, blijkt immers dat Uw Raad ernstig twijfelt aan de wettigheid van de rechtsgrond voor de aldaar bestreden vergunningsbeslissing, met name de vraag of het toetsingskader inzake VLAREM II en de omzendbrief inzake windturbines de toets wel kan doorstaan van de plan-MER verplichtingen, aangezien dat toetsingskader niet onderworpen is geweest aan enige milieueffectenbeoordeling.

Het is dan ook tot vrijwaring van de rechtmatige belangen van de verzoekende partij en inzonderheid haar bedrijfsvoering noodzakelijk om een wachttoestand in het leven te roepen, die enkel door de inwilliging van de gevorderde schorsing kan worden bereikt, om

te vermijden dat verzoekende partij geconfronteerd wordt met voldongen feiten, in afwachting van het antwoord van het Hof van Justitie op de pertinente vragen inzake verenigbaarheid met het EUrecht, wat voormeld toetsingskader betreft.

Van een verzoekende partij kan redelijkerwijze niets meer verlangd worden dan een verwijzing naar voormelde aard en draagwijdte van de vergunde werken, op straffe van het ontzeggen van de rechtstoegang tot een bestuursrechter en op straffe van de negatie van de mogelijkheid om in administratief kort geding een voorlopige voorziening in te dienen tot schorsing van de tenuitvoerlegging van een stedenbouwkundige vergunning, in afwachting van de behandeling ten gronde, precies om te vermijden dat er een onomkeerbare situatie ontstaat.

Van een verzoekende partij kan bijgevolg geen dermate hoge bewijslast verlangd worden dan dat hierover mathematische zekerheid bestaat, maar enkel dat er redelijkerwijze op grond van de concrete elementen van het vergunningsdossier aannemelijk wordt gemaakt dat de uitvoering van de bestreden vergunning redelijkerwijze sneller zal verlopen dan de normale doorlooptijd verbonden aan de behandeling van een beroep tot nietigverklaring. In die omstandigheden is er voldaan aan het bewijs van de hoogdringendheid.

Verzoekende partij wijst er ten overvloede op dat de bestreden beslissing alleen al omwille van de rechtszekerheid geschorst moet worden, in zoverre deze beslissing werd genomen met miskennis van de vervaltermijnregeling van artikel 32 OVD (zie tweede en derde middel), waardoor de omgevingsvergunning voor de beoogde windturbine reeds in eerste aanleg wordt geacht stilzwijgend te zijn geweigerd. Deze stilzwijgende weigeringsbeslissing moet, bij gebreke aan een ontvankelijk administratief beroep hiertegen door NV Eneco Wind Belgium, worden geacht een definitief karakter te hebben.

Ook de vaststelling dat de NV Eneco Wind Belgium inmiddels een nieuwe derde aanvraag tot omgevingsvergunning heeft ingediend noopt alleen al omwille van de rechtszekerheid tot schorsing van de bestreden beslissing, voor zover Uw Raad al niet zou oordelen dat er sprake is van verzaking met betrekking tot de bestreden beslissing, in welk geval de verwijdering uit het rechtsverkeer zich opdringt en daarom alleen al, desgevallend met toepassing van de korte debatten, de bestreden beslissing onmiddellijk dient geschorst te worden.

Het weze herhaald dat het een algemeen bekend feit dat de realisatie van een windturbine op korte termijn kan gebeuren en in elk geval vooraleer de procedure tot nietigverklaring voor Uw Raad zijn beslag zal gekregen hebben.

Conform de vaste rechtspraak van Uw Raad volstaat het risico op dergelijke uitvoering en de daaraan verbonden onherroepelijke aantasting van het hoger geschetste nadeel voor verzoekende partij om de gevorderde schorsing van de bestreden vergunningsbeslissing te rechtvaardigen.

Bijgevolg is eveneens voldaan aan de schorsingsvoorwaarde inzake hoogdringendheid, nu de inwilliging van de gevorderde schorsing van aard zal zijn om het ingeroepen nadeel te verijdelen, zodat verzoekende partij niet geconfronteerd wordt met de politiek van het voldongen feit inzake de inplanting van de betrokken windturbine.

...

2.

De verwerende partij antwoordt hierop als volgt :

“ ...

De verzoekende partij die zich op de hoogdringendheid beroept, moet op grond van artikel 40, 53 van het decreet betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (hierna: "DBRC-decreet"), in haar verzoekschrift, ondersteund met de nodige overtuigingsstukken, een uiteenzetting geven van de redenen die aantonen dat de schorsing hoogdringend is gelet op de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

Volgens artikel 40, §1 , 1° DBRC-decreet houdt de vereiste van hoogdringendheid onder meer in dat de verzoekende partij moet aantonen dat de behandeling van de zaak onverenigbaar is met de behandelingstermijn van een vordering tot vernietiging. Meer in het bijzonder rust op de verzoekende partij de bewijslast om met voldoende concrete, precieze en aannemelijke gegevens aan te tonen dat de afhandeling van de vernietigingsprocedure te laat zal komen om de verwezenlijking van de aangevoerde nadelige gevolgen, die voor haar persoonlijk voortvloeien uit de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing, te voorkomen.

Er moet bovendien een oorzakelijk verband worden aangetoond tussen de aangevoerde nadelige gevolgen en de bestreden beslissing, zodat deze kunnen worden voorkomen door een schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

Dat de aanvrager een uitvoerbare vergunning heeft en de afwikkeling van de procedure ten gronde een bepaald tijdsverloop impliceert, volstaat op zich niet om de vereiste hoogdringendheid aan te tonen. De onmiddellijke uitvoering van de bestreden vergunning en het gegeven dat een omgevingsvergunning voor onbepaalde duur wordt verleend beletten trouwens helemaal niet dat Uw Raad de vergunning naderhand vernietigt omwille van de gebeurlijke onwettigheid ervan.

Het gebrek aan hoogdringendheid blijkt uit de hiernavolgende redenen.

Verzoekende partij is van oordeel dat de doorlooptijd van de vernietigingsprocedure in onderhavige zaak niet kan worden afgewacht, gelet op de schadelijke gevolgen die door het verstrijken van de tijd zullen ontstaan. De noodzaak van een schorsing zou in het voorliggende geval volgens verzoekster onbetwistbaar zijn gelet op de onvermijdelijke en vaststaande (slagschaduw)hinder. Aldus is het nadeel die verzoekende partij met de voorliggende vordering tot schorsing wenst te voorkomen, voornamelijk de hinder uit slagschaduw. Daarnaast verwijst verzoekende partij naar de nadelige gevolgen voor de arbeidsomstandigheden van de personeelsleden en naar de negatieve impact op het rendement van haar zonnepanelen.

In wezen geeft verzoekende partij een opsomming van alle mogelijke hinderaspecten die desgevallend gepaard kunnen gaan met de aangevraagde windturbine. De gevreesde nadelige gevolgen worden evenwel op onvoldoende wijze gepersonaliseerd. Rechtspersonen kunnen noch visuele, noch geluidsoverlast ondergaan, noch hinder hebben van eventuele slagschaduw en flikkereffect. Zij kunnen zich evenmin beroepen op de nadelen van hun werknemers die derden zijn. Aldus wordt er geen afdoende gepersonaliseerde band aangetoond tussen verzoekende partij en de beweerde hinderaspecten.

De vermelde nadelen kunnen voor de verzoekende partij, als privaatrechtelijk rechtspersoon, bovendien niet als persoonlijke nadelen aangemerkt worden. Minstens, en in het bijzonder voor wat de eventuele negatieve impact van de vermelde hinder op de arbeidsomstandigheden van haar personeelsleden betreft, laat de verzoekende partij na om deze nadelen op voldoende wijze te concretiseren zodat deze louter hypothetisch zijn. Het gegeven dat het bedrijf van verzoekende partij gelegen is in een gebied voor milieubelastende industrie speelt overigens ook mee in de beoordeling van de mogelijks te verwachten hinder.

Bovendien wordt de beweerdde hinder door verzoekende partij niet op afdoende wijze bewezen. Dit geldt temeer nu uit de gevoede nota over de visuele hinder blijkt dat verzoekende partij geen onaanvaardbare hinder zal ondervinden gelet op de hoogte van de windturbine (stuk 9 van het administratief dossier). Zoals tevens blijkt uit het advies van de GOP (Ruimte) (stuk 6 van het administratief dossier) bevindt het bewegend deel van de windturbine zich door de hoogte, niet in het gezichtsveld van de kantoorruimte van verzoekende partij waardoor er geen rechtstreekse hinder wordt veroorzaakt.

Ook voor wat de beweerdde negatieve impact betreft van de aangevraagde windturbine op het rendement van haar zonnepanelen, laat verzoekende partij na voldoende concrete gegevens te verschaffen.

Een schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt aldus niet gerechtvaardigd.

Het doel van een schorsingsvordering is het voorkomen van nadelige gevolgen die niet kunnen opgevangen worden door het instellen van een vernietigingsprocedure. De loutere stelling dat de werken op korte termijn kunnen starten en in een korte tijdspanne kunnen uitgevoerd worden volstaat op zich niet om de hoogdringendheid te ondersteunen. In het voorliggende geval is er nog geen aankondiging geweest van de start der werken. Bovendien kan een schorsing van de tenuitvoerlegging alleen worden bevolen indien de schorsing op de een of andere manier voor de verzoekende partij een nuttig effect kan hebben.

Verwerende partij stelt vast dat uit de uiteenzetting van de verzoekende partij geen redenen blijken die aantonen dat de afhandeling van de vernietigingsprocedure te laat zal komen om het nadeel waarop zij het belang bij haar vordering steunt, op te vangen. Evenmin blijken er redenen waarom het verstrijken van tijd in afwachting van een uitspraak ten gronde tot zwaarwichtige schadelijke gevolgen zou leiden.

In de mate verzoekster voor de staving van de hoogdringendheid verwijst naar het arrest van Uw Raad van 4 december 2018 waarin negen prejudiciële vragen werden gesteld aan het Hof van Justitie en waaruit volgens haar zou blijken dat Uw Raad reeds ernstige wettigheidsbezwaren tegen de sectorale voorwaarden en normen van Vlare II heeft aanvaard, moet er worden benadrukt dat de gebeurlijke onwettigheid van de bestreden beslissing de grond van de zaak betreft en geenszins een element is waaruit de hoogdringendheid kan worden afgeleid. Evenmin kan hier de gebeurlijke onwettigheid van de sectorale voorwaarden en normen van Vlare II en het interpretatief kader van de Omzendbrief RO/2006/02 uit afgeleid worden.

Wettigheidskritiek noodzaakt een onderzoek naar de ernst van de middelen en volstaat op zich niet om de hoogdringendheid aan te tonen. Onwettigheden die zouden kunnen bestaan tegen de bestreden beslissing, quod non overigens, kunnen geenszins een reden

zijn om het bestaan van de hoogdringendheid te aanvaarden. Op grond van artikel 40, SI DBRC-decreet zijn het bestaan van minstens een ernstig middel enerzijds, en de hoogdringendheid anderzijds, twee afzonderlijke en op zichzelf staande schorsingsvoorwaarden waaraan cumulatief moet voldaan zijn. Een ernstig middel houdt geen hoogdringendheid in en het omgekeerde geldt evenzeer.

De verzoekende partij toont met de verwijzing naar het arrest van Uw Raad van 4 december 2018 aldus geenszins enige hoogdringendheid aan. Uit het feit dat Uw Raad in het arrest van 4 december 2018 diverse prejudiciële vragen stelde aan het Hof van Justitie, blijkt overigens net dat het middel zich niet leent tot een prima facie oordeel en aldus niet "ernstig" is in de zin van artikel 40, §1, 2° DBRC-decreet.

Er is dan ook niet voldaan aan de in artikel 40, SI, 1° DBRC-decreet en de artikelen 56 en 57 Procedurebesluit gestelde voorwaarde dat een bestreden vergunningsbeslissing alleen geschorst kan worden wanneer er hoogdringendheid wordt aangetoond. Deze vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

Bovendien zal bij de behandeling van de middelen hieronder blijken dat verzoekende partij geen ernstig middel aanvoert waardoor een onderzoek naar de hoogdringendheid eveneens niet aan de orde is.

...

3.

De tussenkomende partij voegt hier nog het volgende aan toe:

" ...

De verzoekende partij die de hoogdringendheid inroept, dient overeenkomstig artikel 40, §3 van het DBRC-decreet in het inleidend verzoekschrift de redenen geven die aantonen dat de schorsing hoogdringend is gelet op de tenuitvoerlegging van de beslissing. Deze redenen dienen bovendien te worden ondersteund met de nodige overtuigingsstukken.

*De verzoekende partij dient met **concrete, precieze en aannemelijke gegevens** aan te tonen dat de afhandeling te laat zal komen om de verwezenlijking van de aangevoerde nadelige gevolge **die voor haar persoonlijk voortvloeien** uit de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te voorkomen. Bovendien dient ook een oorzakelijk verband te worden aangetoond tegen de aangevoerde gevolgen en de bestreden beslissing, zodat deze kunnen worden voorkomen door een schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing (RvVb 11 juni 2019, nr. S/1819/1081, VANLAER e.a.).*

Verzoekende partij werpt op dat zij hinder zal ervaren ten gevolge van geluid en slagschaduw (inleidend verzoekschrift, p.22 – eigen markering):

*"Gelet op de aard en inzonderheid de inplantingslocatie blijkt duidelijk en onbetwistbaar dat verzoekende partij en haar werknemers definitief en onherroepelijk dreigen aangetast te worden door de voorziene windturbine, inzonderheid wat betreft de **slagschaduw en geluidshinder** waarmee zij dagelijks zullen geconfronteerd worden. Dat de afhandeling van de vernietigingsprocedure te laat zal komen om voormelde nadelen te kunnen verhinderen, staat vast."*

*Beide hinderelementen volgen echter uit de **exploitatie** van het project. Bijgevolg geeft verzoekende partij alvast aan dat zij pas hinder zal ondervinden van het project wanneer het project **volledig gebouwd én operationeel** is.*

*De hoogdringendheid van verzoekende partij wordt echter aangevoerd op basis van de veronderstelling dat de windturbine op korte termijn kan worden **gebouwd**. Eerst en vooral dient erop te worden gewezen dat vooraleer kan worden overgegaan tot de bouw van de windturbine er in eerste instantie interne investeringsbeslissingen moeten worden genomen inzake de te realiseren projecten.*

Vervolgens moeten de onderdelen van de windturbine worden besteld bij externe (eventueel buitenlandse) bedrijven. Eens de interne administratieve fase voorbij is, zijn er tal van voorbereidende werken die dienen uitgevoerd te worden vooraleer tot de bouw van de turbine kan worden overgegaan, zoals het aanleggen van verhardingen en fundering. Deze fase is vaak weergebonden. Pas daarna kan er worden overgegaan tot de eigenlijke bouw van de windturbine zelf. Er gaat dan ook vrij veel tijd over de bouwfase. Het is maar wanneer de bouwfase volledig is afgerond en de windturbine technisch volledig in orde is dat er kan worden overgegaan tot de exploitatie hiervan.

Verzoekende partij laat het echter uitschijnen alsof het de bouw van de windturbine een definitief en onherstelbaar nadeel met zich zal meebrengen. Zij stelt: “eens de bouw van de windturbine is gerealiseerd, zal het kwaad definitief geschied zijn”. De hinder die zij meent te zullen ervaren, geluids- en slagschaduwhinder, kan uiteraard niet worden beschouwd als ‘definitieve hinder’. Vanaf dat de windturbine wordt stilgelegd, wat zeer eenvoudig kan, stopt alle geluids- en slagschaduwhinder!

*Verzoekende partij toont dan ook niet aan dat de afhandeling van de zaak te laat zal komen om de hinder die voor haar persoonlijk zou voortvloeien, met name geluids- en slagschaduwhinder die ontstaan uit de **exploitatie** van het project te voorkomen.*

*Een en ander geldt te meer nu verzoekende partij louter stelt dat “het helemaal geen twee jaar, zelfs geen anderhalf jaar, meer zal duren vooraleer de aangevraagde windturbine zal zijn gebouwd”. Deze stelling laat het uitschijnen alsof de omgevingsvergunning door tussenkomende partij reeds in gebruik werd genomen, **quod non**. Er werd zelfs nog geen investeringsbeslissing genomen met betrekking tot het bestreden project. Zelfs indien tussenkomende partij op vandaag (halfweg oktober 2019) zou overgaan tot de start van het project (administratieve fase) zou het minstens nog een jaar tot anderhalf jaar duren voor de volledige realisatie van het project (i.e. de bouw en exploitatie van de turbine).*

***Bovendien heeft tussenkomende partij niet de intentie om op korte termijn over te gaan tot de bouw van de windturbine.** Zij kent de risico's die gepaard gaan met de realisatie van een project lopende een beroepsprocedure. Een gebeurlijke vernietiging van de vergunning kan een zeer ernstig financieel impact hebben voor tussenkomende partij indien zij de vergunde windturbine al zou hebben opgetrokken.*

In dit verband kan overigens naar de rechtspraak van Uw Raad worden verwezen (eigen markering):

*“Een zaak is alleen maar ‘hoogdringend’ wanneer de vrees voor schade van een zekere omvang dan wel aanzienlijke ongemakken of nadelen, een onmiddellijke beslissing wenselijk maakt en wanneer deze nadelige gevolgen niet kunnen opgevangen worden binnen de gebruikelijke termijn van de vernietigingsprocedure. Uit het dossier en uit het debat op de openbare zitting blijkt enerzijds dat de werken op heden nog niet gestart zijn, maar anderzijds dat er ook geen indicatie is over het eventuele aanvangstijdstip van de werken. **Het loutere feit dat een omgevingsvergunning “onmiddellijk kan worden***

uitgevoerd” zodat de vergunninghouder (hier: de tussenkomende partij) ‘kan’ starten met de werken, volstaat op zich niet om de hoogdringendheid aan te tonen.”

(RvVb 11 juni 2019, nr. S/1819/1081, VANLAER e.a., p.16)

Louter volledigheidshalve wenst tussenkomende partij er ook op te wijzen dat aangezien de hinder waarop verzoekende partij zich beroept om de hoogdringendheid in te roepen (en de vernietiging te vorderen) louter voortvloeit uit de exploitatie van de windturbine, met name het daadwerkelijk draaien van de wieken, moet worden besloten dat eventuele voorbereidende werken, zoals het louter aanleggen van verhardingen of funderingen – wat overigens volkomen normale en te verwachten handelingen zijn op een bedrijventerrein – geen nadeel kunnen toebrengen aan verzoekende partij. **Bijgevolg kan zelfs het uitvoeren van eventuele voorbereidende werken geen grond vormen om de schorsing van de vergunning te rechtvaardigen.**

Tussenkomende partij heeft de bestreden vergunningsbeslissing nog niet in gebruik genomen en heeft op heden geen intentie om deze vergunning op korte termijn (i.e. komende 12 maanden) in gebruik te nemen. Er kan dan ook redelijkerwijze worden aangenomen dat deze zaak zal zijn afgerond vooraleer het project wordt gerealiseerd en dus ook vooraleer verzoekende partij hinder uit geluid of slagschaduw zou kunnen ervaren.

Aan de eerste voorwaarde van een verzoek tot schorsing, namelijk het aantonen van hoogdringendheid, werd door verzoekende partij niet voldaan met als gevolg dat het verzoek tot schorsing van de bestreden beslissing moet worden verworpen als **onontvankelijk, minstens als ongegrond**.

Tot slot wenst tussenkomende partij nog kort in te gaan op het argument van verzoekende partij met betrekking tot de hangende prejudiciële procedure voor het Europese Hof van Justitie met betrekking tot wettigheid van de sectorale voorwaarden voor windturbines uit VLAREM II en de Omzendbrief RO/2014/02, gekend als zaak C-24/19. Verzoekende partij is van oordeel dat de hangende procedure voor het Hof van Justitie een zekere ‘wachttoestand’ rechtvaardigt gelet op het feit dat verzoekende partij in haar eerste middel de wettigheid van hiervan in vraag stelt. Dit argument rechtvaardigt de schorsing van de bestreden beslissing **niet**.

Zelfs indien Uw Raad het raadzaam of noodzakelijk zou achten om de behandeling van het eerste middel af te wachten tot de uitspraak van het Hof van Justitie in de voormelde zaak gekend is, vormt dit geen rechtvaardiging van de schorsing van de bestreden beslissing. De schorsingsprocedure moet worden beschouwd als een zelfstandige procedure die losstaat van de behandeling van het verzoek tot vernietiging en de beoordeling van de ingeroepen vernietigingsmiddelen ten gronde.

Bovendien, gelet op het feit dat het Hof van Justitie reeds op 15 april 2019 de prejudiciële procedure heeft bekendgemaakt in het Publicatieblad van de Europese Unie (stuk 1), kan er worden aangenomen dat de behandeling van de prejudiciële procedure zal worden afgerond binnen de normale behandelingstermijn van een vernietigingsverzoek bij Uw Raad dat nog maar bij verzoekschrift van 28 augustus 2019 werd ingeleid.

Opnieuw moet worden vastgesteld dat de hoogdringendheid niet werd aangetoond door verzoekende partij en dat het verzoek tot schorsing bijgevolg onontvankelijk, minstens ongegrond is.

...

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partij die zich op hoogdringendheid beroept, moet, op grond van artikel 40, §3 DBRC-decreet, in haar verzoekschrift, ondersteund met de nodige overtuigingsstukken, een uiteenzetting geven van de redenen die aantonen dat de schorsing hoogdringend is gelet op de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

Volgens artikel 40, §1, 1° DBRC-decreet houdt de vereiste van hoogdringendheid onder meer in dat de verzoekende partij moet aantonen dat de behandeling van haar zaak onverenigbaar is met de behandelingstermijn van een vordering tot vernietiging.

Meer in het bijzonder rust op de verzoekende partij de bewijslast om met voldoende concrete, precieze en aannemelijke gegevens aan te tonen dat een onmiddellijke beslissing wenselijk is omwille van de aangevoerde nadelige gevolgen, die voor haar persoonlijk voortvloeien uit de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

Er moet bovendien een oorzakelijk verband worden aangetoond tussen de aangevoerde nadelige gevolgen en de bestreden beslissing, zodat deze kunnen worden voorkomen door een schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

2.

Met de bestreden beslissing wordt een omgevingsvergunning verleend voor de aanleg en exploitatie van een windturbine. De verzoekende partij is een bedrijf dat tegenover de aangevraagde windturbine gelegen is. Zij voert aan dat de windturbine, en meer specifiek de hieruit voortvloeiende slagschaduw- en geluidshinder, een aantasting zal inhouden van het rustig werkgenot, het bedrijfsgenot in het algemeen en de volledige bedrijfsvoering van haarzelf en haar werknemers.

Een zaak is alleen maar 'hoogdringend' wanneer de vrees voor schade van een zekere omvang dan wel aanzienlijke ongemakken of nadelen, een onmiddellijke beslissing wenselijk maakt en wanneer deze nadelige gevolgen niet kunnen opgevangen worden binnen de gebruikelijke termijn van de vernietigingsprocedure. De vraag of er omstandigheden zijn die de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verantwoorden is een feitenkwestie.

3.1.

In haar verzoekschrift wijst de verzoekende partij op de doorlooptijd van een procedure tot vernietiging bij de Raad en voert aan dat de kwestieuze turbine reeds opgericht en in bedrijf zal zijn voor de Raad een uitspraak ten gronde heeft gedaan.

De tussenkomende partij geeft aan dat de door de verzoekende partij ingeroepen nadelige gevolgen veeleer voortvloeien uit de exploitatie van de windturbine. De tussenkomende partij merkt tevens op dat zij niet de intentie heeft om op korte termijn, minstens niet binnen de 12 maanden, over te gaan tot de oprichting van de middels de bestreden beslissing vergunde windturbine.

3.2.

Gegeven de concrete omstandigheden van het dossier, in het bijzonder de verklaringen van de tussenkomende partij, is de Raad van oordeel dat er actueel geen redenen zijn om aan te nemen dat de zaak hoogdringend is.

4.

De verzoekende partij verwijst voorts naar de door haar aangevoerde middelen, in het bijzonder het eerste, tweede en derde middel. Ze meent dat de bestreden beslissing dient geschorst te worden met het oog op een goede rechtsbedeling aangezien, wat het eerste middel betreft, er momenteel prejudiciële vragen hangende zijn bij het Hof van Justitie waarvan de beslechting een invloed heeft op de beoordeling van het eerste middel. Uit de uiteenzetting van het tweede en derde middel leidt de verzoekende partij af dat de aanvraag door de verwerende partij stilzwijgend werd geweigerd zodat de rechtszekerheid noopt tot de schorsing van de bestreden beslissing.

De Raad merkt op dat de gebeurlijke onwettigheid van de bestreden beslissing de grond van de zaak raakt en op zich, ongeacht de aard van de beweerde onwettigheid, geen reden vormt om te besluiten dat de zaak hoogdringendheid is. Het voorhanden zijn van (minstens) een ernstig middel is een op zichzelf staande schorsingsvoorwaarde waarvan de beoordeling een andere finaliteit kent dan de voorwaarde van de hoogdringendheid en die er derhalve strikt van onderscheiden moet worden. Een ernstig middel maakt een vordering niet zonder meer hoogdringend. Net zomin nadelige gevolgen die tot de hoogdringendheid zouden kunnen doen besluiten, de aangevoerde middelen de vereiste ernst verlenen.

5.

Of de voorliggende zaak enkel korte debatten vergt, zoals de verzoekende partij suggereert, is een vraag die niet in de marge van de behandeling van de vordering tot schorsing kan worden beantwoord. De Raad kan in de huidige stand van de procedure enkel akte nemen van de suggestie van de verzoekende partij.

Er is dan ook niet voldaan aan de in artikel 40, §1, 1° DBRC-decreet gestelde voorwaarde dat een bestreden vergunningsbeslissing alleen geschorst kan worden wanneer er hoogdringendheid wordt aangetoond. Deze vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

B. Ernstige middelen

Aangezien de Raad in het vorige onderdeel heeft vastgesteld dat de verzoekende partij de hoogdringendheid niet aantoont, is een onderzoek naar de ernst van de middelen niet aan de orde.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. De Raad verwerpt de vordering tot schorsing.
2. De uitspraak over de kosten wordt uitgesteld tot de beslissing over de vordering tot vernietiging.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 7 januari 2020 door de derde kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de derde kamer,

Yannick DEGREEF

Filip VAN ACKER