

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 16 april 2019 met nummer RvVb-S-1819-0888
in de zaak met rolnummer 1819-RvVb-0293-SA

Verzoekende partijen	1. de heer Luc VAN DIJCK 2. de heer Frans BAES vertegenwoordigd door advocaat Joost BOSQUET met woonplaatskeuze op het kantoor te 2650 Edegem, Mechelsesteenweg 326
Verwerende partij	de VLAAMSE REGERING vertegenwoordigd door advocaat Bart BRONDERS met woonplaatskeuze op het kantoor te 8400 Oostende, Archimedesstraat 7
Tussenkomenende partij	de nv W-KRACHT , met zetel te 8210 Loppem, Kerkstraat 1 vertegenwoordigd door advocaat Jo GOETHALS met woonplaatskeuze op het kantoor te 8800 Roeselare, Kwadestraat 151B/41

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partijen vorderen met een aangetekende brief van 23 november 2018 de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 16 oktober 2018.

De verwerende partij heeft het administratief beroep van de tussenkomenende partij tegen de weigeringsbeslissing van de deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 12 april 2018 gegrond verklaard.

De verwerende partij heeft aan de tussenkomenende partij een omgevingsvergunning verleend onder voorwaarden voor het bouwen en exploiteren van twee windturbines op de percelen gelegen te 2840 Rumst en 2550 Kontich, Varebroekstraat zn, met als kadastrale omschrijving nummers 3-C-181B en 3-C-183A (Rumst) en 1-F-317A (Kontich).

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De tussenkomenende partij verzoekt met een aangetekende brief van 22 februari 2019 om in de procedure tot schorsing en vernietiging tussen te komen.

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

De voorzitter vraagt de tussenkomende partij om haar verzoekschrift tot tussenkomst te regulariseren en een keuze van woonplaats te doen overeenkomstig artikel 7, §1 Procedurebesluit. De tussenkomende partij regulariseert tijdig haar verzoekschrift tot tussenkomst.

De verwerende partij dient een nota betreffende de vordering tot schorsing in. De argumentatie van de tussenkomende partij betreffende de vordering tot schorsing is vervat in haar verzoekschrift tot tussenkomst.

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

Advocaat Joost BOSQUET voert het woord voor de verzoekende partijen.

Advocaat Clive Rommelaere *loco* advocaat Bart BRONDERS voert het woord voor de verwerende partij.

Advocaat Jo GOETHALS 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 21 september 2017 bij de deputatie van de provincieraad van Antwerpen een aanvraag in voor een omgevingsvergunning voor *“de bouw en exploitatie van een windturbinepark van 2 windturbines met een nominaal vermogen van 2,3 MW”* op de percelen gelegen te 2840 Rumst en 2550 Kontich, Varebroekstraat zn.

De percelen liggen volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan ‘Antwerpen’, vastgesteld met koninklijk besluit van 3 oktober 1979, in agrarisch gebied.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 3 november 2017 tot 3 december 2017 zowel in de gemeente Rumst als in de gemeente Kontich, dienen de verzoekende partijen een bezwaarschrift in.

De deputatie weigert op 12 april 2018 een omgevingsvergunning aan de tussenkomende partij.

Tegen deze beslissing tekent de verzoekende partij op 23 mei 2018 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

Het directoraat-generaal Luchtvaart van de FOD Mobiliteit en Vervoer adviseert op 21 juni 2018 voorwaardelijk gunstig en verwijst naar het voorwaardelijk gunstig advies van 4 april 2018.

Het departement Landbouw en Visserij, afdeling Duurzame Landbouwwontwikkeling adviseert op 12 juli 2018 voorwaardelijk gunstig.

Het Vlaams Energieagentschap adviseert op 12 juli 2018 gunstig.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kontich adviseert op 6 augustus 2018 voorwaardelijk gunstig.

De afdeling GOP (Milieu) van het Departement Omgeving adviseert op 6 augustus 2018 voorwaardelijk gunstig.

Het agentschap Wegen en Verkeer adviseert op 7 augustus 2018 gunstig.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Rumst adviseert op 7 augustus 2018 ongunstig.

De afdeling GOP (Ruimte) van het Departement Omgeving adviseert op 17 augustus 2018 voorwaardelijk gunstig.

Het Agentschap voor Natuur en Bos adviseert stilzwijgend gunstig.

De gewestelijke omgevingsvergunningscommissie adviseert op 4 september 2018 om het beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren en een omgevingsvergunning te verlenen onder voorwaarden.

Na de hoorzitting verklaart de verwerende partij het beroep op 16 oktober 2018 gegrond en verleent een omgevingsvergunning onder voorwaarden. De verwerende partij beslist:

“ ...

Overwegende dat de aanvraag een geluidsstudie, opgesteld door een erkend deskundige in de discipline geluid en trillingen, deeldomein geluid, bevat; dat in onderstaande evaluatie wordt rekening gehouden met de gewijzigde geluidsstudie van 21 maart 2018, eveneens opgesteld door een erkend deskundige in de discipline geluid en trillingen, deeldomein geluid;

Overwegende dat artikel 5.20.6.4.1 van titel II van het VLAREM stelt dat het specifiek geluid in openlucht in de nabijheid van de dichtstbijzijnde vreemde woning of het dichtstbijzijnde woongebied per beoordelingsperiode moet beperkt worden tot de richtwaarden vermeld in bijlage 5.20.6.1 van titel II van het VLAREM of tot het achtergrondgeluid vermeld in bijlage 4B, punt F14, 3, van titel I van het VLAREM;

Overwegende dat de geluidsstudie uitgaat van een windturbine met een ashoogte van 84,6 m en een rotordiameter van 82 m bij een bronvermogen geluid van 102 dB(A);

Overwegende dat de berekeningen werden uitgevoerd met een akoestisch rekenmodel op basis van de bepalingen van de 150 9613-2-norm, wat eveneens inhoudt dat werd gerekend met worstcaseparameters voor windrichting, luchtabsorptie en meteorologische coëfficiënt; dat er zich in de ruime omgeving geen andere windturbines bevinden, waardoor er geen cumulatieve berekeningen werden uitgevoerd;

Overwegende dat voor de geluidsimpactstudie rondom het windturbinepark in totaal 23 representatieve en verspreide geluidsgevoelige objecten of locaties werden gekozen; dat deze beoordelingspunten (BP) zijn gelegen in de verschillende relevante gewestplanbestemmingen, zijnde woongebieden op minder dan 500 m van KMO-zone, woongebieden, alle andere gebieden en agrarische gebieden;

Overwegende dat indien de windturbines op vol vermogen draaien, er voor het specifieke geluid vijf overschrijdingen zijn van de avond- en nachtnorm ter hoogte van BP 10 tot en met 14 (woningen ten oosten tot noordoosten van de geplande windturbines en de E19, gelegen in een woongebied); dat de overschrijdingen maximaal kunnen oplopen tot +0,9 dB(A), wat een zeer beperkte en niet hoorbare overschrijding betreft; dat de dagnorm ter

hoogte van geen enkel BP wordt overschreden: dat in onderstaande tabel een overzicht wordt weergegeven:

...

Overwegende dat de afstand tussen de windturbines en de dichtstbijzijnde woningen meer bedraagt dan driemaal de rotordiameter, waardoor conform artikel 5.20 6.4.2 van titel II van het VLAREM kan gebruik worden gemaakt van het achtergrondgeluid als richtwaarde; dat in een eerder rapport uit 2014 de erkend deskundige in de discipline geluid en trillingen, deeldomein geluid, reeds het omgevingsgeluid in kaart had gebracht ter hoogte van drie meetpunten (MP1, MP7 en MP9); dat op basis van deze metingen en interpolatie van de belangrijkste geluidsbron, zijnde de E19, verhoogde richtwaarden zijn vastgesteld; dat ter hoogte van BP 10 tot en met BP 14 de verhoogde richtwaarde voor de avond- en nachtperiode 45,7 dB(A) bedraagt; dat, indien er wordt getoetst aan deze verhoogde richtwaarde, er ruimschoots kan worden voldaan aan de verhoogde richtwaarde met nog een marge van minstens 5,8 dB(A), namelijk het verschil tussen 45,7 dB(A) en 39,9 dB(A) in het BP 14;

Overwegende dat tijdens het openbaar onderzoek het bezwaar rees dat de geluidsstudie waarin het omgevingsgeluid werd bepaald, niet meer actueel zou zijn vermits in de tussentijd fluisterasfalt werd aangebracht op de E19; dat de exploitant deze materie heeft voorgelegd aan de erkend milieudeskundige in de discipline geluid en trillingen, deeldomein geluid, en de conclusies op 16 januari heeft opgeladen op het Omgevingsloket; dat de impact van fluisterasfalt op de geluidsemmissie beperkt blijft tot maximaal 2 dBCA); dat bijgevolg de marge van 5,8 d13(A) voldoende groot is om deze eventuele daling van het omgevingsgeluid afkomstig van de E19 op te vangen;

Overwegende dat, vermits er ruimschoots kan voldaan worden aan de verhoogde richtwaarden conform artikel 5.20.6.4.2 van titel II van het VLAREM, er geen milderende maatregelen inzake geluid noodzakelijk zijn; dat de geluidshinder tot een aanvaardbaar niveau wordt beperkt;

Overwegende dat de draaiende wieken van windturbines hinder kunnen veroorzaken door hun bewegende schaduw, slagschaduw genaamd; dat, vanwege de stand van de zon, de schaduw het grootst is ten noorden, ten oosten en ten westen van de windturbines; dat een slagschaduwstudie werd opgenomen in de vergunningsaanvraag, waarin werd getoetst aan de sectorale voorwaarden voor slagschaduw van windturbines; dat in onderstaande evaluatie wordt rekening gehouden met de gewijzigde slagschaduwstudie die op 21 maart 2018 werd opgeladen op het Omgevingsloket;

Overwegende dat een schaduwkaart werd gemaakt met de 4 uur-contour voor het verwachte aantal uren slagschaduw per jaar; dat volgens artikel 5.20.6.23 van titel II van het VLAREM een norm geldt van maximum 30 uur effectieve slagschaduw per jaar en maximum 30 minuten effectieve slagschaduw per dag voor objecten in industriegebied, met uitzondering van woningen; dat voor de relevante slagschaduwgevoelige objecten in andere gebieden en voor woningen in industriegebied een maximum van 8 uur effectieve slagschaduw per jaar en maximum 30 minuten effectieve slagschaduw per dag geldt;

Overwegende dat rondom het geplande windturbinepark 55 representatieve slagschaduwgevoelige objecten werden weerhouden, waarvan 50 verspreide woningen; dat de overige vijf objecten bedrijfsgebouwen zijn;

Overwegende dat uit de resultaten van de slagschaduwstudie blijkt dat ter hoogte van een aantal slagschaduwgevoelige objecten de slagschaduwnormen worden overschreden,

namelijk voor 28 objecten op jaarbasis en voor 40 objecten op dagbasis; dat milderende maatregelen bijgevolg noodzakelijk zijn om de hoeveelheid slagschaduw te reduceren tot de VLAREM-normen;

Overwegende dat in de omgeving serres zijn gelegen; dat deze uiteraard voorzien zijn van grote glaspartijen; dat een detailstudie per serre niet evident is, vermits niet gekend is of ze allemaal in gebruik zijn en de personeelsbezetting afhangt van het seizoen en de teelt; dat uit de slag-schaduwstudie blijkt dat ter hoogte van tien van de elf gedefinieerde serres er overschrijdingen zijn ten opzichte van de maximumnormen; dat de exploitant zich ertoe verbindt om ook in de serres waar mensen werk uitvoeren, de hoeveelheid slagschaduw te beperken tot maximum 30 minuten per dag en 8 uur per jaar; dat dit als een bijzondere voorwaarde wordt opgelegd;

Overwegende dat de slagschaduw hinder worst-case werd berekend, dus zonder rekening te houden met de afscherming door tussenliggende gebouwen of bomen of het ontbreken van een direct zicht op een windturbine; dat bijgevolg de slagschaduw hinder in de praktijk lager zal zijn; dat desalniettemin de exploitant te allen tijde moet voldoen aan de gestelde slagschaduwnormen; dat artikel 5.20.6.2.1 van titel II van het VLAREM stelt dat als een slagschaduwgevoelig object zich bevindt in de contour van 4 uur verwachte slagschaduw per jaar, de windturbine moet uitgerust zijn met een automatische stilstandmodule; dat het aanvraagdossier een slagschaduwkalender per windturbine bevat waarin de astronomisch maximaal mogelijke slagschaduwduur voor elk relevant slagschaduwgevoelig object binnen de 4 uur verwachte slagschaduw per jaar wordt weergegeven;

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

Overwegende dat in het controlerapport eventuele milderende maatregelen kunnen opgegeven worden om de effectieve slagschaduw per slagschaduwgevoelig object te beperken tot de normen:

- de windturbine stilleggen indien de norm overschreden zou worden;*
- aantonen dat omwille van fysische redenen geen hinder door slagschaduw kan optreden (zoals zonnewering geïnstalleerd, beplanting aanwezig enkel in bloeimaanden, objecten tussen windturbine en slagschaduwgevoelig object of geen ramen in de richting van de windturbines);*
- aantonen dat tijdens de periodes waarin de verwachte slagschaduw op zou treden geen personen gehinderd worden (bijvoorbeeld slagschaduw buiten de kantooruren of slagschaduw op magazijnen waar geen hinder ondervonden kan worden);*

Overwegende dat het nemen van milderende maatregelen voor dit project noodzakelijk is om de hinder door slagschaduw tot een aanvaardbaar niveau te reduceren; dat de windturbines conform artikel 5.20.6.2.1 van titel II van het VLAREM moeten voorzien zijn van een slagschaduwdetectie-systeem waarbij de windturbine door automatische sturing kan worden stilgelegd; dat mits het uitvoeren van milderende maatregelen de hinder door slagschaduw tot een aanvaardbaar niveau wordt beperkt;

...

BESLUIT:

Artikel 1. Het ontvankelijk bevonden beroep, ingediend door de nv W-Kracht, Kerkstraat 1, 8210 Loppem, aangetekend tegen het besluit van de deputatie van de provincie Antwerpen van 12 april 2018 waarbij vergunning wordt geweigerd aan de nv W-Kracht, Kerkstraat 1, 8210 Loppem, voor het exploiteren van een windturbinepark gelegen te 2840 Rumst en 2550 Kontich, ter hoogte van de Varenbroekstraat, kadastraal bekend als Kontich, 1-F-371A, en Rumst, 3-C-181B en 3-C-183A, omvattende:

- volgende stedenbouwkundige handelingen:
 - het bouwen van twee windturbines met middenspanningscabine;
 - volgende ingedeelde inrichtingen of activiteiten:
 - twee transformatoren van elk 3200 kVA (12.2.2);
 - twee windturbines van elk 2,3 MW (20.1.6.1.c),
- wordt gegrond verklaard.

Art. 2. §1. Aan de nv W-kracht, Kerkstraat1, 8210 Loppem, wordt de vergunning verleend voor de volgende stedenbouwkundige handelingen voor de bouw van twee windturbines, gelegen te Varenbroekstraat zn, 2840 Rumst en 2550 Kontich, kadastraal bekend als Kontich 1-F-371A, en Rumst 3-C-181B en 3-C-183A:

- verhardingen, infrastructuur of technische werken:
 - bouwen van twee windturbines;
 - bouwen van twee cabines;
 - leggen van kabels;
- terreinaanlegwerken:
 - tijdelijke werkvlak en toegangsweg.

§2. Aan de nv W-kracht, Kerkstraat 1, 8210 Loppem, wordt de vergunning verleend voor het exploiteren van een windturbinepark met twee windturbines met inrichtingsnummer 201709190033 gelegen te Varenbroekstraat zn, 2840 Rumst en 2550 Kontich, kadastraal bekend als: Kontich 1-F-371A, en Rumst 3-C-181B en 3-C-183A, voor de volgende inrichtingen en activiteiten:

Rubriek	Omschrijving	Hoeveelheid eenheid	en	Klasse
12.2.2	Twee transformatoren van elk 3200 kVA	6.400 kVA		2
20.1.6.1.c	Twee windturbines van elk 2,3 MW	4,6 MW		1

Art. 3. De plannen en het aanvraagdossier waarop dit besluit gebaseerd zijn, maken er integraal deel van uit.

Art. 4. De omgevingsvergunning wordt verleend voor onbepaalde duur, die aanvangt op datum van de vergunning.

Art. 5. De omgevingsvergunning wordt verleend onder de algemene en sectorale milieuvoorwaarden van titel II, en desgevallend van titel III, van het VLAREM en de volgende bijzondere voorwaarden en/of lasten die moeten nageleefd worden.

1. De windturbines hebben een tiphoogte van maximaal 125,6 m bij een maximale ashoogte en rotordiameter van respectievelijk 84,6 m en 82 m.
2. Ter hoogte van de aanwezige en actief uitgebate serres in de omgeving wordt de slagschaduw tijdens het teeltseizoen ook beperkt tot maximaal 8 uur per jaar en maximaal 30 minuten per dag.
3. Er wordt voldaan aan de voorwaarden zoals omschreven in het advies van Defensie.

4. *Alle verhardingen worden waterdoorlatend aangelegd.*
 5. *De bomen in de Varenbroekstraat worden integraal behouden.*
 6. *De omgevingsvergunning vervalt van rechtswege in de gevallen en overeenkomstig de voorwaarden vermeld in de artikelen 99 en 101 van het decreet van 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning.*
- ...”

Dat is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE TUSSENKOMST

Uit het dossier blijkt dat het verzoek tot tussenkomst tijdig en regelmatig is ingesteld. Er worden geen excepties opgeworpen.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT SCHORSING

Uit het dossier blijkt dat de vordering tot schorsing regelmatig is ingesteld. Er worden geen excepties opgeworpen.

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 partijen stellen dat de tussenkomende partij reeds sinds 2014 windturbines wenst te realiseren langs de E19 in Rumst en Kontich. Zij heeft zonder succes geprobeerd om een stedenbouwkundige en milieuvergunning te krijgen voor de oprichting van vier windturbines. Nu de tussenkomende partij na jarenlang procederen een vergunning heeft gekregen voor de realisatie van twee windturbines, zal zij een aanvang nemen met de realisatie van deze vergunning vanaf het moment dat de bestreden beslissing uitvoerbaar is.

Volgens de verzoekende partijen zullen de windturbines door de aard van de bouwwerken snel gerealiseerd worden, waardoor een procedure tot vernietiging te laat zal komen om de negatieve effecten van de exploitatie voor de verzoekende partijen te kunnen opvangen. Om die reden is er hoogdringendheid die een schorsing van de bestreden beslissing rechtvaardigt.

De verzoekende partijen zullen als buurtbewoners zowel geluidshinder als schaduwhinder ondervinden. Zij stellen dat hun woningen het voorwerp uitmaken van de geluids- en slagschaduwstudie gezien hun ligging ten opzichte van de windturbines. De eerste verzoekende partij woont op slechts 250 meter van de tweede windturbine. De negatieve effecten blijken uit de slagschaduwstudie gevoegd bij de aanvraag. Concreet is er sprake van bijna 30 uren slagschaduw per jaar voor de woning van de eerste verzoekende partij en 12 uren voor de woning van de tweede verzoekende partij. Dit overschrijdt de maximale normen van acht uur effectieve slagschaduw per

jaar en dertig minuten slagschaduw per dag. De voorwaarden opgelegd in de bestreden beslissing kunnen niet volstaan om een naleving van de normen uit VLAREM II te waarborgen.

Daarnaast stellen de verzoekende partijen dat zij ook visuele hinder zullen ondervinden. De windturbines moeten conform het advies van het Directoraat-Generaal van de Luchtvaart voorzien worden van een continue lichtbepaling met witte lichtflitsen, wat vooral 's nachts hinderlijk zal zijn voor de verzoekende partijen.

Na realisatie kan het nastreven van een afbraak geblokkeerd worden door zich te beroepen op vermeend rechtsmisbruik. De negatieve effecten voor de verzoekende partijen kunnen enkel vermeden worden door de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

2.

De verwerende partij antwoordt dat niets erop wijst dat de tussenkomen partij een aanvang zal nemen met de oprichting van de windturbines vooraleer de Raad zich ten gronde zal uitgesproken hebben over de vordering tot vernietiging. De start van de werken is niet gemeld. De verzoekende partijen leggen geen bewijs voor waaruit blijkt dat een aanvang is genomen met (de voorbereidingen van) de werken.

De verzoekende partijen wekken de indruk dat de vordering tot afbraak van de windturbines, eens gerealiseerd, geblokkeerd kan worden door beroep te doen op een vermeend machtsmisbruik. Indien de Raad de bestreden beslissing vernietigt, dan houdt dit in dat de tussenkomen partij niet langer beschikt over een omgevingsvergunning voor de windturbines. In dat geval is tussenkomen partij genoodzaakt om de exploitatie van de eventueel reeds opgerichte windturbines te staken en deze te verwijderen.

3.

De tussenkomen partij wijst op de afstand tussen de twee windturbines en de woningen van de verzoekende partijen. Zij leidt daaruit af dat de windturbines niet in de onmiddellijke omgeving van hun woningen opgetrokken worden. Zelfs een afstand van 265 meter betekent volgens de tussenkomen partij niet dat er onmiddellijke hinder zal zijn. Dit blijkt ook uit de lokalisatienota en de stukken van het dossier: van geluidsoverlast of overlast wegens slagschaduw is geen sprake. De verzoekende partijen gaan bovendien uit van een theoretische toestand terwijl de bestreden beslissing expliciet bepaalt dat voor de slagschaduw milderende maatregelen toegepast moet worden (sectorale voorwaarden VLAREM II). Ook wat betreft geluid moet voldaan worden aan de decretale geluidsnormen.

Volgens de tussenkomen partij maken de verzoekende partijen niet aannemelijk dat de zaak hoogdringend is en dat zij bij de uitvoering van de vergunning hinder zullen moeten ondergaan die niet herstelbaar is door een eventuele vernietiging.

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 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.

2.

De bestreden beslissing verleent een omgevingsvergunning voor het bouwen van twee windturbines met een ashoogte van 84,6 meter en een tiphoogte van 125,6 meter.

De verzoekende partijen stellen dat de windturbines door de aard van de bouwwerken snel gerealiseerd kunnen worden, waardoor een procedure tot vernietiging te laat zal komen om de negatieve effecten van de exploitatie voor de verzoekende partijen te kunnen opvangen. Die stelling vindt steun in het dossier. Uit de *'Beknopte Nota Natuur'* blijkt dat de werkzaamheden ongeveer drie maanden in beslag zullen nemen. De tussenkomen partij weerlegt evenmin dat de werken afgerond kunnen worden vooraleer er een uitspraak is over de vordering tot vernietiging. De tussenkomen partij heeft op de openbare zitting van 19 maart 2019 bovendien verklaard dat zij er zich niet toe wil verbinden om de werken niet uit te voeren in afwachting van een uitspraak ten gronde in de vernietigingsprocedure. De verzoekende partijen maken dan ook voldoende aannemelijk dat de duur van de werkzaamheden niet van die aard is dat gewacht kan worden op de afhandeling van de vernietigingsprocedure.

De verzoekende partijen wijzen erop dat zij, gelet op de ligging van hun woningen ten opzichte van de windturbines, zowel geluids-, schaduw als visuele hinder zullen ondervinden. In het bijzonder verwijzen zij naar de slagschaduwstudie waaruit blijkt dat er sprake is van bijna 30 uur slagschaduw per jaar voor de woning van de eerste verzoekende partij en 12 uur voor de woning van de tweede verzoekende partij. Ook wordt volgens hen het maximum van dertig minuten slagschaduw per dag voor beide woningen overschreden, met name één uur en negen minuten voor de eerste verzoekende partij en vijftig minuten voor de tweede verzoekende partij.

Dat er een zekere afstand is tussen de woningen van de verzoekende partijen en de windturbines, volstaat niet om de nadelige gevolgen voor de verzoekende partijen in vraag te stellen. De aangevoerde geluids- en slagschaduw hinder blijken uitdrukkelijk uit de studies die in de loop van de procedure zijn voorgelegd.

Dat in de bestreden beslissing wordt opgelegd dat de sectorale voorwaarden uit VLAREM II moeten nageleefd worden om de slagschaduw tot een aanvaardbaar niveau te beperken en dat daartoe milderende maatregelen moeten worden genomen, doet evenmin afbreuk aan de vaststelling dat de verzoekende partijen slagschaduw hinder zullen ondervinden. De effectiviteit van die milderende maatregelen wordt overigens betwist in het tweede middel en maakt derhalve deel uit van het onderzoek ten gronde. Daarenboven staat de vraag of de slagschaduw hinder kan voldoen aan de normen uit VLAREM II los van de vraag of de aangevoerde nadelige gevolgen in aanmerking genomen kunnen worden om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te verantwoorden.

De verzoekende partijen wijzen nog op visuele hinder, als gevolg van de continue lichtafbakening die werd opgelegd door het Directoraat-Generaal voor de Luchtvaart en die bestaat uit onder andere witte lichtflitsen. Deze continue lichtafbakening zal volgens hen vooral 's nachts negatieve gevolgen hebben voor de verzoekende partijen, omdat de nachtelijke duisternis wordt doorbroken.

Het gegeven dat de verzoekende partijen op meer dan 250 meter van de windturbines wonen, doet geen afbreuk aan de vaststelling dat zij nadelige gevolgen kunnen ondervinden van de continue lichtafbakening en dat deze nadelige gevolgen een schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing kunnen verantwoorden.

3.

Er is 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.

B. Ernstige middelen – eerste middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partijen roepen de schending in van artikel 64 van het Omgevingsvergunningsdecreet, van de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partijen wijzen erop dat uit de bestreden beslissing blijkt dat de aanvraag na het openbaar onderzoek in november 2017 op essentiële punten is aangevuld en gewijzigd.

Zij stellen dat artikel 64 Omgevingsvergunningsdecreet bepaalt dat een openbaar onderzoek over een gewijzigde vergunningsaanvraag tijdens de procedure in laatste administratieve aanleg enkel niet vereist is wanneer aan drie voorwaarden is voldaan:

- (1) De wijzigingen doen geen afbreuk aan de bescherming van de mens of het milieu of de goede ruimtelijke ordening;
- (2) De wijzigingen komen tegemoet aan de adviezen of aan de standpunten;
- (3) De wijzigingen brengen kennelijk geen schending van de rechten van derden met zich mee.

In tegenstelling tot wat de verwerende partij insinueert, betekent het feit dat de wijzigingen hun oorsprong vinden in een negatief advies, niet per se dat deze wijzigingen geen afbreuk doen aan de bescherming van de mens of het milieu of de goede ruimtelijke ordening.

De overwegingen in de bestreden beslissing over de aangebrachte wijzigingen zijn volgens hen manifest onjuist. Volgens de verzoekende partijen minimaliseert de verwerende partij ten onrechte deze wijzigingen en de gevolgen ervan voor de omgeving. In het bijzonder gaat de verwerende partij voorbij aan de gevolgen van de verlaging van de ashoogte, die voor de omgeving zeer groot zijn, zeker wat betreft het geluid en de slagschaduw.

De wijzigingen betreffen de essentie van het voorwerp van de aanvraag (as- en tiphoogte) en maakt dat de studies die bij de aanvraag gevoegd waren niet meer actueel zijn. Door aanvullende studies of bevindingen is er weliswaar een actualisering van die studies gebeurd, maar daarover is geen enkele vorm van inspraak geboden.

De verzoekende partijen stellen nog dat de geluidstudie twee maal op essentiële punten is gewijzigd. Een eerste maal wegens de aanwezigheid van fluisterasfalt op de E19 en een tweede maal door de verlaging van de ashoogte van de windturbines. Over een van de belangrijkste hinderaspecten van windturbines, met name geluid, werd aldus slechts een niet-actuele studie uit 2014 voorgelegd aan de buurtbewoners, waardoor artikel 64 Omgevingsvergunningsdecreet

manifest wordt geschonden. Volgens de verzoekende partijen diende dan ook een nieuw openbaar onderzoek te worden gehouden.

2.

De verwerende partij antwoordt dat uit nazicht van de geluidstudie blijkt dat het geluid van de windturbines ter hoogte van de woningen van de verzoekende partijen ten allen tijde kan voldoen aan de normen van VLAREM II. Voor hun woningen is het achtergrondgeluid geen noodzakelijke richtwaarde, zodat zij geen belang hebben bij het middel waarbij kritiek wordt geuit op de aanvullende geluidstudie wat betreft de aanwezigheid van fluisterasfalt op de E19.

Verder blijkt volgens de verwerende partij uit het aanvraagdossier afdoende dat de aangebrachte wijzigingen wel voldoen aan de voorwaarden van artikel 64 Omgevingsvergunningsdecreet. Zij wijst ook op de overwegingen in de bestreden beslissing en stelt dat deze overwegingen terecht zijn.

3.

De tussenkomenende partij merkt op dat de geïmplementeerde wijzigingen dateren van voor het administratief beroep en dus betrekking hebben op de eerste administratieve aanleg, terwijl artikel 64 Omgevingsvergunningsdecreet het heeft over wijzigingen in beroep. Voormelde bepaling heeft niets te zien met wijzigingen aan het dossier in eerste administratieve aanleg en is derhalve niet geschonden.

Verder wijst de tussenkomenende partij erop dat de verwerende partij in de bestreden beslissing kennis heeft genomen van de kritiek van de verzoekende partijen op de wijzigingen van de aanvraag en daarover uitgebreid gemotiveerd heeft. De verzoekende partijen maken niet hard dat de gewijzigde aanvraag beoordeeld is zonder dat derden, *in casu* de verzoekende partijen, hun standpunt konden laten gelden. Zij kunnen dan ook niet ernstig beweren dat zij in hun belangen geschaad zijn.

Artikel 64 Omgevingsvergunningsdecreet heeft het bovendien over een wijziging van (het voorwerp) van de aanvraag. Het toevoegen of wijzigen van studies betekent niet dat het voorwerp van de aanvraag wordt gewijzigd. Alleen de bescheiden verplaatsing van de toegangsweg, waarover de verzoekende partijen geen opmerkingen maken, en de wijziging van de as- en tiphoogte kunnen als een wijziging in de zin van het decreet beschouwd worden.

Volgens de tussenkomenende partij voldoet de wijziging van de as- en tiphoogte aan de voorwaarden van artikel 64 Omgevingsvergunningsdecreet en is de motivering in de bestreden beslissing terecht. Het behoort bovendien tot de beleidsruimte van de verwerende partij om te beoordelen of aan de voorwaarden is voldaan. De verzoekende partijen tonen niet aan dat de motivering kennelijk onredelijk is.

Ten slotte wordt volgens de tussenkomenende partij de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel evenmin geschonden.

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partijen klagen aan dat de aanvraag na het openbaar onderzoek op verscheidene essentiële punten aangevuld en gewijzigd is in strijd met artikel 64 Omgevingsvergunningsdecreet zonder dat daarover enige vorm van inspraak is geboden. Volgens hen diende een nieuw openbaar onderzoek te worden gehouden.

2.

Artikel 23 Omgevingsvergunningsdecreet, dat onder hoofdstuk 2 'De vergunningsprocedure in eerste administratieve aanleg', afdeling 2 'Gewone vergunningsprocedure' valt, bepaalt:

"Er wordt een openbaar onderzoek georganiseerd over de vergunningsaanvraag.

Gedurende het openbaar onderzoek kan iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon zijn standpunten, opmerkingen en bezwaren indienen.

Als de vergunningsaanvraag een milieueffectrapport of omgevingsveiligheidsrapport over een project omvat, behandelt het openbaar onderzoek ook de inhoud van dat rapport, tenzij dit rapport al goedgekeurd en nog actueel is.

De Vlaamse Regering bepaalt de nadere regels voor de organisatie van het openbaar onderzoek. Ze kan de vergunningsaanvragen bepalen waarvoor het openbaar onderzoek een informatievergadering omvat alsook de nadere regels voor de organisatie van die informatievergadering."

Het besluit van de Vlaamse regering van 27 november 2015 tot uitvoering van het decreet van 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning bepaalt de nadere regels voor de organisatie van het openbaar onderzoek.

Het openbaar onderzoek bestaat onder meer uit het ter inzage leggen van de vergunningsaanvraag en zijn bijlagen bij de diensten van het betrokken gemeentebestuur. De ter inzage gelegde stukken moeten derde-belanghebbenden toelaten voldoende inzicht te krijgen in de beoogde werken en exploitatie zodat zij op nuttige wijze hun bezwaarrecht kunnen uitoefenen. De formaliteit van het openbaar onderzoek is een substantiële pleegvorm.

Het voorwerp van de aanvraag kan slechts gewijzigd worden indien voldaan is aan de voorwaarden van artikel 30 Omgevingsvergunningsdecreet, als deze wijzigingen plaatsvinden in de loop van de administratieve procedure in eerste aanleg, dan wel van artikel 64 Omgevingsvergunningsdecreet, als de wijzigingen plaatsvinden tijdens de vergunningsprocedure in laatste administratieve aanleg.

Noch het Omgevingsvergunningsdecreet noch de uitvoeringsbesluiten ervan verzetten er zich tegen dat de aanvrager van de vergunning na afloop van het openbaar onderzoek bijkomende stukken indient die, zonder het eigenlijke voorwerp van het aangevraagde te wijzigen, strekken tot verduidelijking, aanvulling of verbetering. De regelgeving sluit niet uit dat de vergunningverlenende overheid acht slaat op stukken die in de loop van de procedure door de aanvrager worden ingediend ter weerlegging van de bezwaren die tijdens het openbaar onderzoek kenbaar zijn gemaakt. Evenwel geldt die mogelijkheid niet voor stukken die essentieel zijn voor een volledige en correcte inschatting van de aan het aangevraagde project verbonden nadelen en risico's. Er is sprake van een uitholling van het openbaar onderzoek wanneer derde-belanghebbenden bij de uitoefening van hun inzage- en bezwaarrecht geen kennis kunnen krijgen van gegevens of documenten zonder dewelke de vergunning niet kan worden verleend.

3.

Over de vergunningsaanvraag van de tussenkomende partij is een openbaar onderzoek georganiseerd van 3 november 2017 tot 3 december 2017, zowel in de gemeente Rumst als in de gemeente Kontich.

Beide verzoekende partijen hebben een bezwaarschrift ingediend. In die bezwaarschriften klagen de verzoekende partijen onder andere aan dat de geluidsnormen uit VLAREM II niet gerespecteerd

worden en dit aan de hand van de geluidstudie die bij de aanvraag is gevoegd en die volgens de verzoekende partijen bovendien niet langer actueel zou zijn. Er wordt gewezen op het feit dat ondertussen fluisterasfalt is gegoten op de E19 waardoor de vroegere geluidsmetingen uit 2014 waardeloos zouden zijn geworden. Daarnaast voeren zij ook aan dat er onaanvaardbare hinder door slagschaduw zal ontstaan, waarbij wordt verwezen naar de bij de aanvraag gevoegde lokalisatienota.

Uit de gegevens van het dossier blijkt dat de tussenkomende partij, na het sluiten van het openbaar onderzoek en voor de vergunningsbeslissing in eerste administratieve aanleg op 12 april 2018, het aanvraagdossier op een aantal vlakken heeft aangevuld en gewijzigd. De bestreden beslissing bevat hierover de volgende overwegingen:

“ ...

Overwegende dat het aanvraagdossier tijdens de vergunningsprocedure in eerste aanleg op een aantal vlakken werd aangevuld; dat in het schrijven van 26 juni 2018 van het advocatenkantoor ARCAS wordt aangehaald dat om deze reden het openbaar onderzoek zou zijn geschonden;

Overwegende dat naar aanleiding van een ongunstig advies van de afdeling GOP (Milieu) op 20 december 2017 de exploitant een aanvulling op de veiligheidsstudie aanleverde, waarin wordt onderzocht of de aangevraagde windturbines een significant veiligheidsprobleem opleveren door de nabijheid van de E19 (groepseffecten); dat deze aanvulling geen wijziging van de aanvraag met zich meebrengt; dat de aanvullende veiligheidsstudie, opgesteld door een erkend VR-deskundige, ook geen significante veiligheidsproblemen heeft gedetecteerd waarvan de omwonenden op de hoogte hadden moeten zijn tijdens het openbaar onderzoek;

Overwegende dat de exploitant op 16 januari 2018 een nota inzake de aanwezigheid van fluisterasfalt op de E19 heeft opgeladen op het Omgevingsloket; dat tijdens het openbaar onderzoek bezwaren werden geformuleerd over de aanwezigheid van fluisterasfalt op de E19 en de invloed hiervan op het omgevingsgeluid; dat het omgevingsgeluid dat werd gebruikt in het aanvraagdossier, werd opgemeten in 2014, toen de E19 nog niet beschikte over fluisterasfalt; dat een erkend milieudeskundige in de discipline geluid en trillingen, deeldomein geluid, bevestigt dat door het aangebrachte fluisterasfalt het omgevingsgeluid beperkt kan dalen (circa 2 dB(A)); dat er echter meer dan voldoende marge overblijft om het verhoogde omgevingsgeluid als richtwaarde te hanteren; dat de geluidsstudie bijgevolg actueel blijft;

Overwegende dat op 7 februari 2018 het directoraat-generaal Luchtvaart een advies uitbracht waarin wordt aangegeven dat Belgocontrol geen gunstig advies kan uitbrengen voor windturbines met een tiphoogte van 150 m; dat het windturbineproject een impact zou veroorzaken op de "Minimum Vectoring Area" waardoor de tiphoogte moet worden aangepast naar 157 m TAW: dat dit concreet betekent dat de tiphoogte moet worden teruggebracht naar maximaal 135,76 m voor WT01 en maximaal 133,2 m voor WT02; dat de exploitant op 21 maart 2018 op het Omgevingsloket een bericht plaatste waarin wordt aangegeven dat ze verder wensen te gaan met voorliggend project, weliswaar met windturbines met een ashoogte van 84,6 m (in plaats van 108,4 m) bij een tiphoogte van 125,6 m en gelijkblijvende andere kenmerken;

Overwegende dat een verlaging van de ashoogte van de aangevraagde windturbines een invloed kan hebben op de hinderaspecten geluid, slagschaduw en veiligheid; dat de exploitant op 21 maart 2018 een actualisering van de geluid-, slagschaduw- en

veiligheidsstudie heeft opgeladen op het Omgevingsloket; dat uit de geluidsstudie blijkt dat de verlaagde ashoogte slechts zeer kleine wijzigingen in de geluidsimmissie met zich meebrengt (in de orde van + of - 0,1 dB(A)); dat deze verschillen bijzonder klein en onhoorbaar zijn en de eerdere conclusie van de originele geluidsstudie blijft gelden; dat eenzelfde conclusie van toepassing is op de nieuwe slagschaduwstudie; dat voor wat betreft de veiligheidsstudie kan worden gesteld dat de 10'- en de 10'-contour verkleint met circa 15 m en er voor het overige geen invloed te verwachten valt; dat de erkend VR-deskundige ook heeft onderzocht of het berekende groepsrisico voor de E19 zou wijzigen, wat eveneens niet het geval is;

Overwegende dat bovenstaande actualisering van de verschillende studies werd toegevoegd aan de aanvraag om tegemoet te kunnen komen aan het uitgebrachte advies van het directoraat-generaal Luchtvaart van 7 februari 2018; dat uit de actualisering blijkt dat de eerder berekende impact op de omgeving niet significant wijzigt; dat de wijzigingen die worden verwacht, dermate beperkt zijn dat ze niet waarneembaar zijn;

Overwegende dat het Agentschap Wegen en Verkeer, district Puurs, op 21 november 2017 een ongunstig advies uitbracht; dat de exploitant, om tegemoet te komen aan dit advies, op 29 december 2017 een aangepast inplantingsplan aanleverde waarop beperkte wijzigingen inzake aan te leggen verhardingen en nutsleidingen werden aangebracht, zodat deze zich bevinden buiten de 30 m bouw-vrije strook rond de E19; dat deze beperkte wijzigingen geen invloed hebben op de hinderaspecten;

Overwegende dat in het aanvullend schrijven van het advocatenkantoor ARCAS van 26 juni 2018 wordt gesteld dat het betrokken publiek zich niet heeft kunnen uitspreken over de lichtbebakening. vermits pas na het definitief advies van het directoraat-generaal Luchtvaart van 4 april 2018 duidelijk werd welke lichtbebakening wordt voorzien; dat, conform de Circulaire Bebakening Hindernissen van 12 juni 2006, windturbines steeds moeten voorzien zijn van lichtbebakening vanaf ze een hoogte hebben van 150 m; dat reeds in de bezwaren die werden geuit tijdens het openbaar onderzoek sprake was van hinder door lichtbebakening;

Overwegende dat bovenstaande actualisering of aanpassingen aan het aanvraagdossier, die zijn gebeurd na het openbaar onderzoek, geen afbreuk doen aan de bescherming van de mens of het milieu; dat de wijzigingen gebeurden om tegemoet te komen aan adviezen of standpunten die werden uitgebracht, en er geen schending van de rechten van derden werd veroorzaakt; dat bijgevolg wordt voldaan aan de vereisten van artikel 64 van het Omgevingsvergunningendecreet waardoor geen nieuw openbaar onderzoek hoeft te worden georganiseerd; dat de actualisering en de wijzigingen van de aanvraag geen essentiële gegevens bevatten die reeds tijdens het openbaar onderzoek ter beschikking moesten zijn; dat derden een adequate beoordeling van de te verwachten hinder en risico's hebben kunnen maken en hun bezwaarrecht op een nuttige wijze hebben kunnen uitoefenen; dat het openbaar onderzoek niet werd geschonden;

...

4.

Nog daargelaten de vraag of de verzoekende partijen, klaarblijkelijk voortgaand op de vermelding van artikel 64 Omgevingsvergunningsdecreet in de bestreden beslissing, foutief verwijzen naar artikel 64 Omgevingsvergunningsdecreet, dient opgemerkt te worden dat de verzoekende partijen de rechtsgrond van hun middel voldoende duidelijk uiteenzetten en onder meer aankaarten dat de wijziging van de aanvraag niet zorgvuldig kon beoordeeld worden zonder het organiseren van een nieuw openbaar onderzoek.

Artikel 30 Omgevingsvergunningsdecreet bepaalde in de oorspronkelijke versie:

“Na het openbaar onderzoek, vermeld in artikel 23, kunnen wijzigingen aan de vergunningsaanvraag worden aangebracht.

Een openbaar onderzoek over de gewijzigde vergunningsaanvraag is niet vereist als aan de volgende voorwaarden is voldaan:

1° de wijzigingen doen geen afbreuk aan de bescherming van de mens of het milieu of de goede ruimtelijke ordening;

2° de wijzigingen komen tegemoet aan de adviezen of aan de standpunten, opmerkingen en bezwaren die tijdens het openbaar onderzoek zijn ingediend;

3° de wijzigingen brengen kennelijk geen schending van de rechten van derden met zich mee.

Als niet voldaan is aan de voorwaarden, vermeld in het tweede lid, kan de bevoegde overheid, vermeld in artikel 15, beslissen om over de gewijzigde vergunningsaanvraag een openbaar onderzoek te organiseren. In voorkomend geval wint ze het advies van de bevoegde omgevingsvergunningscommissie, vermeld in artikel 16, § 1, of de adviezen, vermeld in artikel 24, alsnog, dan wel een tweede keer in.

Als niet voldaan is aan de voorwaarden, vermeld in het tweede lid, en de bevoegde overheid geen openbaar onderzoek heeft georganiseerd over de gewijzigde vergunningsaanvraag, houdt deze overheid bij haar beslissing geen rekening met de wijzigingen aan de vergunningsaanvraag.”

De toelichting bij dit artikel (*Parl.St. VI. Parl. 2013-2014, nr. 1, 40*) luidt als volgt:

“Dit artikel maakt wijzigingen aan de vergunningsaanvraag mogelijk onder bepaalde voorwaarden.

Opdat geen nieuw openbaar onderzoek zou moeten plaatsvinden, moet cumulatief zijn voldaan aan de volgende drie voorwaarden:

1° de wijzigingen mogen geen afbreuk doen aan de bescherming van de mens en het milieu of de goede ruimtelijke ordening;

2° de wijzigingen komen tegemoet aan de adviezen of aan de standpunten, opmerkingen en bezwaren die tijdens het openbaar onderzoek werden ingediend;

3° de wijzigingen schenden kennelijk de rechten van derden niet.

Als niet aan alle voormelde voorwaarden is voldaan kan de bevoegde overheid beslissen om een nieuw openbaar onderzoek te organiseren.

Er is geen verplichting voor de bevoegde overheid om dat te doen. De procedure kan bijvoorbeeld in een vergevorderd stadium zijn waardoor het de bevoegde overheid niet meer mogelijk is om een beslissing te nemen en de vergunningsaanvrager vóór het verstrijken van de beslissingstermijn in kennis te stellen van de termijnverlenging van rechtswege voor het einde van de beslissingstermijn. Wel getuigt het van goed bestuur dat, als de bevoegde overheid niet op een verzoek daartoe van de aanvrager ingaat, ze de redenen hiervoor aan de aanvrager meedeelt.

Als de bevoegde overheid over de gewijzigde vergunningsaanvraag een openbaar onderzoek organiseert zal ze het advies van de bevoegde omgevingsvergunningscommissie of de adviezen van de adviesinstanties alsnog dan wel een tweede keer inwinnen.

Als niet voldaan is aan de hogergenoemde voorwaarden en er werd geen openbaar onderzoek over de gewijzigde vergunningsaanvraag georganiseerd dan kan de bevoegde overheid bij haar beslissing geen rekening houden met de wijzigingen aan de vergunningsaanvraag. De ontworpen bepaling wil er zorg voor dragen dat geen beslissing over de gewijzigde vergunningsaanvraag wordt genomen zonder inspraak van het publiek hierover.”

Voormeld artikel werd gewijzigd en vervangen door artikel 122 van het decreet van 8 december 2017 houdende wijziging van diverse bepalingen inzake ruimtelijke ordening, milieu en omgeving:

“Art. 30. Na het openbaar onderzoek, vermeld in artikel 23, kan de bevoegde overheid, vermeld in artikel 15, op verzoek van de vergunningsaanvrager, toestaan dat er wijzigingen aan de vergunningsaanvraag worden aangebracht.

*Het verzoek van de vergunningsaanvrager stelt de bevoegde overheid in staat om te oordelen of de wijzigingen geen afbreuk doen aan de bescherming van de mens of het milieu of de goede ruimtelijke ordening. **1149** (2016-2017) – Nr. 11 43*

Als de bevoegde overheid toestaat dat er wijzigingen aan de vergunningsaanvraag worden aangebracht, dan wordt een openbaar onderzoek over de gewijzigde vergunningsaanvraag georganiseerd als voldaan is aan een van volgende voorwaarden:

1° de wijzigingen komen niet tegemoet aan de adviezen of aan de standpunten, opmerkingen en bezwaren die tijdens het openbaar onderzoek zijn ingediend;

2° de wijzigingen brengen kennelijk een schending van de rechten van derden met zich mee.

Als een openbaar onderzoek wordt georganiseerd over de gewijzigde vergunningsaanvraag, wint de bevoegde overheid, in voorkomend geval, het advies van de bevoegde omgevingsvergunningcommissie, vermeld in artikel 16, §1, of de adviezen, vermeld in artikel 24, alsnog, dan wel een tweede keer in.”

In de memorie van toelichting (Parlementaire stukken **1149** (2016-2017) – Nr. 1 143) werd de voorgestelde wijziging als volgt gemotiveerd:

*“Huidig artikel 30 van het Omgevingsvergunningendecreet behandelt de wijzigingslus in die gevallen dat een openbaar onderzoek gehouden wordt. Naar aanleiding van het door de **Raad van State** gevraagd redactioneel en wetgevingstechnisch onderzoek, werd vastgesteld dat het huidige artikel 30 te vaag is en te veel vragen oproept. De vragen die het huidige artikel oproept, zijn: - is de overheid verplicht om op een verzoek tot wijziging in te gaan? - wat met verzoeken tot wijziging die ingediend worden op een ogenblik dat de bevoegde overheid op het punt staat om te beslissen over de oorspronkelijke aanvraag? Artikel 30 wordt daarom zo herschreven dat duidelijk wordt dat verzoeken tot wijziging slechts mogelijk zijn met instemming van de bevoegde overheid. Er wordt niet geregeld hoe deze toestemming wordt gegeven. In de praktijk zal dit op informele wijze gebeuren, mogelijks zelfs mondeling. Er is immers geen schriftelijke neerslag van de toestemming vereist. Uit het behandelen van de ingediende wijziging blijkt de toestemming. Het niet geven van de toestemming hoeft niet gemotiveerd te worden. Het gebruik maken van de wijzigingslus is immers geen recht. Het is een extra mogelijkheid om de vergunningverlening te faciliteren en versnellen. Voor het bestaan van de wijzigingslus moesten aanvragen immers worden geweigerd en nieuwe, gewijzigde, aanvragen worden ingediend. De instemming van de bevoegde overheid met het indienen van een wijziging houdt geen enkele voorafname op de inhoudelijke standpuntbepaling in. De bevoegde overheid heeft dus alle recht om een (met haar toestemming) gewijzigde aanvraag toch te weigeren. “*

Artikel 64 Omgevingsvergunningsdecreet luidt als volgt:

“In beroep kunnen wijzigingen aan de vergunningsaanvraag worden aangebracht. Het openbaar onderzoek over de gewijzigde vergunningsaanvraag is niet vereist als aan de volgende voorwaarden is voldaan:

1° de wijzigingen doen geen afbreuk aan de bescherming van de mens of het milieu of de goede ruimtelijke ordening;

2° de wijzigingen komen tegemoet aan de adviezen of aan de standpunten, opmerkingen en bezwaren die tijdens het openbaar onderzoek zijn ingediend;

3° de wijzigingen brengen kennelijk geen schending van de rechten van derden met zich mee.

Als niet voldaan is aan de voorwaarden, vermeld in het tweede lid, kan de bevoegde overheid, vermeld in artikel 52, beslissen om over de gewijzigde vergunningsaanvraag een openbaar onderzoek te organiseren. In voorkomend geval wint ze het advies van de omgevingsvergunningscommissie, vermeld in artikel 16, § 1, of de adviezen, vermeld in artikel 59, alsnog, dan wel een tweede keer in.

Als niet voldaan is aan de voorwaarden, vermeld in het tweede lid, en de bevoegde overheid geen openbaar onderzoek heeft georganiseerd over de gewijzigde vergunningsaanvraag, houdt deze overheid bij haar beslissing geen rekening met de wijzigingen aan de vergunningsaanvraag.”

Op het eerste gezicht kan niet ernstig betwist worden dat de aanvraag in eerste aanleg na het openbaar onderzoek op essentiële punten gewijzigd (ashoogte) is en met essentiële informatie is aangevuld die als grondslag voor de bestreden vergunning gediend heeft (nota aanwezigheid fluisterasfalt en actualisering geluids- en slagschaduwstudie).

Zo blijkt onder andere dat de tussenkomende partij op 16 januari 2018 een nota over de aanwezigheid van fluisterasfalt op de E19 heeft opgeladen op het Omgevingsloket. De verwerende partij haalt de bezwaren aan van de verzoekende partijen over de invloed van het fluisterasfalt op het omgevingsgeluid, stelt dat een erkend milieudeskundige in de discipline geluid en trillingen, deeldomein geluid, bevestigt dat door het aangebrachte fluisterasfalt het omgevingsgeluid beperkt kan dalen maar dat er meer dan voldoende marge overblijft om het verhoogde omgevingsgeluid als richtwaarde te hanteren, en dat de geluidstudie bijgevolg actueel blijft.

Verder blijkt dat naar aanleiding van een advies van het Directoraat-Generaal voor de Luchtvaart de as- en de tiphoogte van de windturbines zijn verlaagd tot 84,6 meter respectievelijk 125,6 meter. De verwerende partij erkent dat een verlaging van de ashoogte van de windturbines een invloed kan hebben op de hinderaspecten geluid en slagschaduw. Op 21 maart 2018 heeft de tussenkomende partij een actualisering van de geluids- en slagschaduwstudie opgeladen op het Omgevingsloket. Volgens de verwerende partij blijkt uit de geactualiseerde geluidstudie dat de verlaagde ashoogte slechts zeer kleine wijzigingen in de geluidsemisatie met zich meebrengt zodat de eerdere conclusie van de geluidstudie blijft gelden. Eenzelfde conclusie wordt gemaakt voor de geactualiseerde slagschaduwstudie.

De verwerende partij heeft haar gunstige beoordeling van de impact van de aanvraag op het geluid en de slagschaduw op doorslaggevende wijze gesteund op de geactualiseerde geluid- en slagschaduwstudie, terwijl de verzoekende partijen niet de kans hebben gehad om zich uit te spreken over deze geactualiseerde geluids- en schaduwstudie. Door deze geactualiseerde studie niet ter inzage van belanghebbenden te leggen, werd aan mogelijke belanghebbenden, waaronder de verzoekende partijen, de mogelijkheid ontnomen om over deze studie en de gewijzigde vergunningsaanvraag eventuele bezwaren en kritiek te formuleren die gebeurlijk zou kunnen leiden

tot een andere beoordeling door de vergunningverlenende overheid. De verwerende en de tussenkomende partijen tonen op het eerste gezicht niet aan dat de wijziging van de aanvraag en de aanvulling van het aanvraagdossier op afdoende wijze tegemoet komen aan de geformuleerde bezwaren. Evenmin is op het eerste gezicht duidelijk of door de asverlaging geen bijkomende milieuhinder wordt veroorzaakt en zulks de goede ruimtelijk ordening in de onmiddellijke omgeving kan verstoren.

Noch los van de vraag of toepassing diende gemaakt te worden van artikel 30 of van artikel 64 Omgevingsvergunningsdecreet, dient te worden vastgesteld dat beide artikelen inhoudelijk essentieel hetzelfde doel beogen, met name dat een nieuw openbaar onderzoek enkel niet vereist is voor zover de wijzigingen geen afbreuk doen aan de bescherming van de mens of het milieu of de goede ruimtelijke ordening, en op voorwaarde dat ze kennelijk geen schending van de rechten van derden met zich meebrengen en tegemoet komen aan de adviezen of aan de standpunten, opmerkingen en bezwaren die tijdens het openbaar onderzoek zijn ingediend.

Uit wat voorafgaat blijkt dat zulks, althans *prima facie*, niet het geval is.

De conclusie is dat de verwerende partij op het eerste gezicht de substantiële vormvereiste van het openbaar onderzoek geschonden heeft.

Het middel is op het eerste gezicht ernstig.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de nv W-KRACHT is ontvankelijk voor wat de behandeling van de vordering tot schorsing betreft.
2. De Raad beveelt de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing van de verwerende partij van 16 oktober 2018, waarbij aan de tussenkomende partij een omgevingsvergunning wordt verleend onder voorwaarden voor het bouwen en exploiteren van twee windturbines op de percelen gelegen te 2840 Rumst en 2550 Kontich, Varebroekstraat zn, met als kadastrale omschrijving nummers 3-C-181B en 3-C-183A (Rumst) en 1-F-317A (Kontich).
3. 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 16 april 2019 door de zevende kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de zevende kamer,

Kengiro VERHEYDEN

Marc VAN ASCH