

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 167.385 van 2 februari 2007
in de zaak A. 180.369/X-13.152.**

In zake : Sabrina WOUTERS,
die woonplaats kiest bij
advocaat I. DEDECKER,
kantoor houdende te 3600 GENK,
Sint-Martensbergstraat 9

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse
regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat L. DEHAESE,
kantoor houdende te 3500 HASSELT,
Luikersteenweg 187.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE Xe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Sabrina WOUTERS op 20 januari 2007 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van “het besluit van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van de provincie Limburg van 12 december 2006 waarbij aan de NV BELGACOM MOBILE een vergunning wordt toegekend voor het bouwen van een telecommunicatiestation en het regulariseren van vijf verlichtingsmasten op een perceel met als ligging Zonhoven, Schopdriesweg 17 en met als kadastrale omschrijving Afdeling 3 - Sectie C - Perceelnummer 799E (deel)”;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 22 januari 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 25 januari 2007;

Gehoord het verslag van staatsraad D. MOONS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat I. DEDECKER, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat J. DECKMYN die, loco advocaat L. DEHAESE verschijnt voor de verwerende partij

Gehoord het eensluidend advies van auditeur A. EYLENBOSCH;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Feiten

Overwegende dat de feitelijke gegevens van de zaak zich in de huidige stand van het geding als volgt aandienen :

1.1. De voorgestelde inplantingsplaats van het telecommunicatiestation en van de vijf verlichtingsmasten, bevindt zich op een openbaar sportterrein, met onder meer drie voetbalvelden en vier tennisvelden met bijhorende infrastructuur, gelegen volgens het bij koninklijk besluit van 3 april 1979 vastgestelde gewestplan Hasselt-Genk in een gebied voor dagrecreatie en begrepen binnen het bijzonder plan van aanleg “HALVEWEG”, goedgekeurd bij ministerieel besluit van 15 juni 2006. Voornoemd bijzonder plan van aanleg voorziet voor het betrokken gebied, de bestemming “zone voor sport”. De verleende stedenbouwkundige vergunning betreft de bouw van een station voor mobiele communicatie van drie GSM-operatoren. De geplande constructie omvat de oprichting van een buispyloon met topbuis met een totale hoogte van 30 m, naast een bestaande tribune. De technische installaties worden voorzien aan de voet van de mast in een nieuw lokaal, die aansluiten bij de voornoemde tribune.

1.2. De stedenbouwkundige vergunning heeft tevens betrekking op de regularisatie van vijf verlichtingspylonen van elk 12 m.

1.3. De verzoekende partij woont in de onmiddellijke omgeving van de inplantingsplaats, met een rechtstreeks zicht op de op te richten zendpyloon.

2. Ten gronde.

2.1. Overwegende dat krachtens artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, dat ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de aangevochten

beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

2.1.1. Overwegende dat, wat de eerste voorwaarde van voormeld artikel 17, §§ 1 en 2, betreft, de verzoekende partij betoogt dat wanneer zij “de afloop van een gewone schorsingsprocedure bij de Raad van State dient af te wachten, er immers de terechte vrees is dat de pyloon reeds is opgericht”; dat zij daaraan toevoegt dat zij “niet heeft getalmd met het instellen van een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid”, want dat zij bij faxbericht van 10 januari 2007 heeft gevraagd aan de gemeente Zonhoven of er al een beslissing werd genomen; dat zij verder preciseert dat de gemeente bij brief van 12 januari 2007, ontvangen door de verzoekende partij op 15 januari 2007, vernam dat op 21 december 2006 de bestreden stedenbouwkundige vergunning werd verleend en in bijlage werd gevoegd;

2.1.2. Overwegende dat de uiteenzetting van de verzoekende partij overtuigt en dat is voldaan aan de eerste voorwaarde van voornoemd artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;

2.2.1. Overwegende dat, wat de tweede voorwaarde betreft, de verzoekende partij een eerste middel aanvoert dat als volgt luidt :

“a. Het middel

Het middel is gebaseerd op art. 159 GW en op de schending van art. 14, 2^{de} lid van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening. gecoördineerd op 22 oktober 1996, van art. 16.5.0 (van) het Koninklijk Besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen (hierna genoemd ‘KB ’72’), op de schending van art. 16.5.1 KB ’72, op de schending van art. 20 KB ’72, op de schending van de omzendbrief van 8 juli 1997 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen (...) (hierna genoemd ‘de omzendbrief van 8 juli 1997’), op de schending van art. 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (...) en op de schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en meer in het bijzonder het materieel motiveringsbeginsel.

Doordat, eerste onderdeel, in de bestreden beslissing toepassing gemaakt wordt van het BPA Halveweg, dat in strijd is met de voorschriften van het gewestplan.

En doordat, tweede onderdeel, de bestreden beslissing zelf in strijd is met art. 16.5.0 KB ’72), art. 16.5.1 KB ’72, art. 20 KB ’72 en de omzendbrief van 8 juli 1997.

Terwijl art. 159 GW bepaalt dat de hoven en rechtbanken de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen slechts toepassen in zoverre zij met de wetten overeenstemmen.

Terwijl art. 14 2^{de} lid van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, bepaalt dat wanneer een streek-, gewest- of algemeen plan bestaat, het bijzonder plan zich richt naar de aanwijzingen en bepalingen ervan en ze aanvult en er desnoods kan van afwijken.

Terwijl art. 16.5.0 KB '72 bepaalt dat de recreatiegebieden bestemd zijn voor het aanbrengen van recreatieve en toeristische accommodatie, al dan niet met inbegrip van de verblijfsaccommodatie.

Terwijl art. 16.5.1 KB '72 bepaalt dat de gebieden voor dagrecreatie enkel de recreatieve en toeristische accommodatie bevatten, bij uitsluiting van alle verblijfsaccommodatie.

Terwijl art. 20 KB '72 bepaalt dat bouwwerken voor openbare diensten en gemeenschapsvoorzieningen ook buiten de daarvoor speciaal bestemde gebieden kunnen worden toegestaan voor zover ze verenigbaar zijn met de algemene bestemming en met het architectonisch karakter van het betrokken gebied

Terwijl de omzendbrief van 8 juli 1997 benadrukt dat art. 20 K.B. '72 een uitzonderingsbepaling is die slechts uitzonderlijk en in de absoluut noodzakelijke gevallen mag worden toegepast.

Terwijl art. 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen vereist dat de bestuurshandelingen de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de grondslag van de beslissing liggen en dat deze afdoende zijn.

En terwijl het materieel motiveringsbeginsel inhoudt dat een overheidsbeslissing gemotiveerd wordt met begrijpelijke motieven die juridisch en feitelijk correct zijn en die voldoende draagkrachtig zijn om de beslissing te schragen.

b. Toelichting bij het middel

(1) Eerste onderdeel

De voorschriften van het BPA Halveweg dienen de voorschriften van het gewestplan te respecteren.

Art. 14 2^{de} lid van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, bepaalt immers dat wanneer een streek-, gewest- of algemeen plan bestaat, het bijzonder plan zich richt naar de aanwijzingen en bepalingen ervan en ze aanvult en er desnoods kan van afwijken, waarbij de voorschriften van het gewestplan nader worden uitgewerkt in KB '72.

Het perceel is gelegen in een gebied dat volgens het BPA Halveweg bestemd is als 'zone voor sport'. Art. 29 van de stedenbouwkundige voorschriften van het BPA Halveweg stelt dat in een zone voor sport enkel de volgende activiteiten en constructies toegelaten zijn:

'Deze Zone is voorbehouden voor het openbaar sportterrein met groenbeplanting. Hierop is de uitrusting van sportvelden en gebouwen, noodzakelijk voor de uitbouw van het sportterrein mogelijk.

De afstand van de zijgevels tot de laterale grens van de kavel is tenminste gelijk aan de hoogte van het gebouw. De hoogte van de gebouwen of bijhorende constructies mogen het ruimtelijk uitzicht van de omliggende bebouwing niet verstoren. Ten aanzien van de aanliggende woonzone dient een minimale groenbuffer van 5 meter breedte, conform de voorschriften van artikel 27 voorzien te worden'.

Het hoeft geen betoog dat openbare nutsvoorzieningen niet als recreatieve en toeristische accommodatie, met uitsluiting van verblijfsaccommodatie, kunnen beschouwd worden.

In de bestreden beslissing wordt voor de inplanting van de gsm-pyloon toepassing gemaakt van art. 7 van het BPA Halveweg.

Art. 7 BPA Halveweg 'Oprichting van openbare nutsvoorzieningen' luidt als volgt:

'Openbare nutsvoorzieningen, o.a. elektriciteitscabines, verdeelkasten, telefoencellen, publieke verlichting, bushaltes en publieke infopanelen mogen

worden toegelaten ook in niet specifieke bouwzones zoals wegenis, enz... De openbare nutsvoorzieningen worden zoveel mogelijk landschappelijk, ruimtelijk en vormelijk in de omgeving geïntegreerd, zodat ze niet als storende objecten worden waargenomen.'

Art. 7 BPA Halveweg dient art. 20 KB '72 te respecteren, dat bepaalt dat bouwwerken voor openbare diensten en gemeenschapsvoorzieningen ook buiten de daarvoor speciaal bestemde gebieden kunnen worden toegestaan voor zover ze verenigbaar zijn met de algemene bestemming en met het architectonisch karakter van het betrokken gebied.

Dit is in casu niet het geval.

Het KB '72 laat weliswaar bouwwerken voor openbare diensten en gemeenschapsvoorzieningen toe buiten de daarvoor speciaal bestemde gebieden, doch art. 7 BPA Halveweg laat openbare nutsvoorzieningen toe onder veel minder strenge voorwaarden dan voorzien in art. 20 KB '72, zodat het BPA zich niet richt naar de voorschriften van het gewestplan Hasselt-Genk.

Art. 20 KB '72 bepaalt immers dat bouwwerken voor openbare diensten en gemeenschapsvoorzieningen ook buiten de daarvoor speciaal bestemde gebieden worden toegestaan, zij het onder twee voorwaarden:

- Voor zover ze verenigbaar zijn met de algemene bestemming.
- Voor zover ze verenigbaar zijn met het architectonisch karakter van het betrokken gebied.

Art. 7 BPA Halveweg bevat duidelijk niet deze 2 voorwaarden. Er wordt enkel bepaald dat de openbare nutsvoorzieningen 'zoveel mogelijk' landschappelijk, ruimtelijk en vormelijk in de omgeving (worden) geïntegreerd, zodat ze niet als storende objecten worden waargenomen.

De voorwaarden van het BPA zijn derhalve véél minder streng.

- A la limite kan een openbare nutsvoorziening ook toegelaten worden als deze niet goed geïntegreerd is in de omgeving, voor zover de integratie maar zoveel mogelijk geïntegreerd is.
- De openbare nutsvoorziening mag weliswaar niet als storend worden waargenomen, doch dergelijke voorwaarde komt erop neer dat er een overeenstemming dient te zijn met de goede ruimtelijke ordening, hetgeen een voorwaarde is voor de afgifte van elke vergunning.

Art. 7 BPA Halveweg impliceert derhalve dat een vergunning kan worden afgegeven (en in casu wordt afgegeven) zonder dat onderzocht moet worden of de voorwaarden van art. 20 KB '72 zijn nageleefd, is derhalve strijdig met art. 20 KB '72 en richt zich dus niet naar de voorschriften van het gewestplan.

(2) Tweede onderdeel

De individuele vergunningsbeslissing respecteert evenmin art. 20 KB '72.

Art. 20 KB '72 bepaalt dat bouwwerken voor openbare diensten en gemeenschapsvoorzieningen ook buiten de daarvoor speciaal bestemde gebieden worden toegestaan voor zover ze verenigbaar zijn met de algemene bestemming en met het architectonisch karakter van het betrokken gebied.

Uw Raad zal kunnen vaststellen dat:

- De bestreden beslissing geenszins de verenigbaarheid met de algemene bestemming onderzoekt.
- De bestreden beslissing geenszins de verenigbaarheid met het architectonisch karakter van het betrokken gebied onderzoekt.
- Niet is aangetoond dat er een dringende en absolute noodzaak is voor de toepassing van dit artikel terwijl het de enige mogelijke wettelijke basis is voor het inplanten van openbare nutsvoorziening buiten gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen of woongebied.

Art. 20 KB '72 is een uitzonderingsbepaling die strikt moet worden toegepast.

De omzendbrief van 8 juli 1997 benadrukt dat art. 20 K.B. '72 een uitzonderingsbepaling is, die slechts uitzonderlijk en in de absoluut noodzakelijke gevallen mag worden toegepast.

De verzoekende partij citeert:

‘Vermits het hier gaat om een uitzonderingsbepaling en aangezien de openbare nutsvoorzieningen uitdrukkelijk voorzien zijn in twee zones van de gewestplannen, kan dit artikel slechts worden toegepast bij uitzonderlijke toestanden..

(...)

Een voorwaarde voor de toepassing van artikel 20 is dat er een DRINGENDE EN ABSOLUTE NOODZAAK bestaat en dat er niet kan gewacht worden op de procedure van inderzieningsstelling van het gewestplan of het opstellen van een gemeentelijke plan.’

De rechtsleer benadrukt dat de vergunning dan ook moet aangeven waarom de betrokken gemeenschapsvoorziening op die plaats noodzakelijk is en niet in het geëigende gebied. (...)

De verzoekende partij brengt de kopie bij van de kaart die zij heeft kunnen consulteren op de website van het BIPT (www.sites.hipt.be). (...)

Daarop kan geconsulteerd worden welke masten bestaan en welke gepland zijn:

- De onderste 2 rode puntjes zijn de masten die nu reeds in gebruik zijn: de bovenste is van Mobistar en Base (600 meter afstand) en de onderste is van Proximus (800 meter afstand).
- De 2 lichtblauwe puntjes zijn masten waarvoor de aanvraag lopende is. De linkse is deze waarop de middels huidige procedure bestreden beslissing betrekking heeft en de rechtse is er één van Mobistar (afstand 400 meter).
- Verder wordt er blijkbaar op relatief korte afstand nog een mast gepland die met een groene stip is aangeduid. Deze is tevens van Proximus (de afstand is 1.200 meter). Voor deze mast is de vergunning afgeleverd.

Op relatief korte afstand van elkaar bevinden zich dus heel wat masten van verschillende operatoren, zodat niet is aangetoond dat de inplanting van een nieuwe gsm-mast op de kwestieuze plaats noodzakelijk is.

De verzoekende partij brengt tevens een uittreksel uit het gewestplan bij, waarop de omliggende gebieden voor gemeenschapsvoorzieningen en openbaar nut worden aangeduid. Uw Raad zal kunnen vaststellen dat er zich in de onmiddellijke omgeving niet minder dan vier gebieden voor gemeenschapsvoorzieningen en openbaar nut bevinden die een voldoende goed alternatief zijn. (...);

2.2.2. Overwegende dat op het eerste gezicht de rechtsgrond van de bestreden vergunning artikel 7 is van het bijzonder plan van aanleg “HALVEWEG BESKENSSTRAAT herziening 2” (genaamd BPA Halveweg) dat bij besluit van 15 juni 2006 van de Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening is goedgekeurd; dat artikel 7 dat handelt over de “oprichting van openbare nutsvoorzieningen” als volgt luidt :

“Openbare nutsvoorzieningen, o.a. elektriciteitscabines, verdeelkasten, telefooncellen, publieke verlichting, bushaltes en publieke infopanelen mogen worden toegelaten ook in niet specifieke bouwzones zoals wegenis, pleinen, enz..... De openbare nutsvoorzieningen worden zoveel mogelijk landschappelijk, ruimtelijk en vormelijk in de omgeving geïntegreerd, zodat ze niet als storende objecten worden waargenomen.”;

2.3.1. Overwegende dat de verzoekende partij in het eerste onderdeel van het eerste middel de onwettigheid van deze bepaling inroept, omdat artikel 7 van het BPA “HALVEWEG” in strijd zou zijn met de bestemming dagrecreatie die voor het kwestieuze perceel is bepaald, en waarop de bestreden vergunning betrekking heeft; dat volgens de verzoekende partij het BPA “HALVEWEG” zich niet richt naar de aanwijzingen en de bepalingen van het gewestplan Hasselt-Genk, zodat het BPA en inzonderheid artikel 7 van het BPA artikel 14, tweede lid van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, schendt en artikel 20 van het koninklijk besluit van 28 december 1972, betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen;

Overwegende dat op het eerste gezicht de verleende vergunning betrekking heeft op een te bouwen telecommunicatiestation dat gelegen is in een gebied voor dagrecreatie, waarbij de bestemming nader werd uitgewerkt in een zone voor sport, op basis van voornoemd BPA;

Overwegende dat de verzoekende partij aanvoert dat in een zone bestemd voor sport plaats is voor “openbare nutsvoorzieningen” op voorwaarde dat artikel 20 van voornoemd koninklijk besluit van 28 december 1972 wordt nageleefd;

Overwegende dat luidens artikel 20 van voormeld koninklijk besluit bouwwerken voor openbare diensten en gemeenschapsvoorzieningen ook buiten de daarvoor speciaal bestemde gebieden kunnen worden toegestaan, voor zover ze verenigbaar zijn met de algemene bestemming en met het architectonisch karakter van het betrokken gebied; dat de verzoekende partij in dit verband aanvoert dat artikel 7 van het BPA “HALVEWEG” voorwaarden oplegt die minder streng zijn dan de voorwaarden van artikel 20 van voormeld inrichtingsbesluit;

Overwegende dat de stelling van de verzoekende partij in verband met het minder streng zijn van de voorwaarden opgenomen in voormeld artikel 7 op het eerste gezicht niet kan worden bijgetreden, vermits artikel 7 bepaalt dat “de openbare nutsvoorzieningen zoveel mogelijk landschappelijk, ruimtelijk en vormelijk in de omgeving worden geïntegreerd, zodat ze niet als storende objecten worden waargenomen”; dat deze bepaling bijgevolg naast een ruimtelijke en vormelijke integratie ook een landschappelijke integratie oplegt; dat in de huidige stand van het geding op het eerste gezicht blijkt dat de voorwaarden van artikel 7 minstens even streng, zoniet strenger zijn dan de voorwaarden opgenomen in artikel 20 van het

inrichtingsbesluit, omdat het algemene voorschrift van artikel 7 de integratievoorwaarde lijkt open te trekken naar de “omgeving” toe, daar waar artikel 20 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 enkel de verenigbaarheid met de algemene bestemming en met het architectonisch karakter van het betrokken gebied vooropstelt;

Overwegende dat de door artikel 7 gebruikte terminologie, met name dat de openbare nutsvoorzieningen “zo veel mogelijk” worden geïntegreerd, niet van die aard lijkt te zijn om te komen tot een andere conclusie, al was het maar, omwille van de laatste zinsnede luidens welke de openbare nutsvoorzieningen “niet als storende objecten”, mogen worden waargenomen;

Overwegende dat bijgevolg artikel 7 van het BPA “HALVEWEG” op het eerste gezicht zich richt naar de voorschriften van het gewestplan Hasselt-Genk, zoals nader uitgewerkt in het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerpgewestplannen en gewestplannen; dat de bestreden vergunning in dit verband een uitvoerige motivering bevat betreffende het precieze voorwerp van de aanvraag, de verenigbaarheid met de telecomcode en met de stedenbouwkundige voorschriften; dat tevens de bestaanbaarheid van de vergunde werken met de onmiddellijke omgeving wordt onderzocht; dat de verleende stedenbouwkundige vergunning daarenboven op nauwkeurige wijze gewag maakt van de stedenbouwkundige gegevens van de plannen van aanleg en bijhorende voorschriften en een exhaustieve weergave en analyse inhoudt van het openbaar onderzoek dat aanleiding gaf tot twee bezwaarschriften, waarvan één collectief; dat bijgevolg, op het eerste gezicht werd voldaan aan de formele en de materiële motiveringsplicht; dat op de motivering verder wordt ingegaan naar aanleiding van de analyse van het tweede middel;

Overwegende dat uit de toelichting bij het eerste onderdeel van het eerste middel blijkt dat op het eerste gezicht de schending van artikel 16.5.0. en 16.5.1. van voornoemd koninklijk besluit van 28 december 1972 niet dienstig wordt aangevoerd;

Overwegende dat het eerste onderdeel van het eerste middel niet ernstig is;

2.3.2. Overwegende dat nu het eerste onderdeel van het eerste middel niet ernstig werd bevonden, het tweede onderdeel van dit middel prima facie geen nader onderzoek behoeft, gelet op aangevoerde schending van artikel 20 van het koninklijk besluit van 28 december 1972, die reeds werd geanalyseerd in het eerste onderdeel;

Dat, in tegenstelling met wat de verzoekende partij aanvoert het bestreden besluit aangeeft waarom het telecommunicatiestation niet op een andere plaats, in de onmiddellijke omgeving kan worden gebouwd; dat het bestreden besluit in dit verband immers overweegt:

"Alternatieve inplantingsplaatsen werden wel degelijk onderzocht maar dienden om esthetisch-ruimtelijke redenen (de Sint-Jozefkerk) of omwille van radiotechnische redenen (het industrieterrein), waarbij onvoldoende dekking noodzaakte om toch nog een tweede pyloon op te richten waardoor de gekozen oplossing ook ruimtelijk minder goed zou zijn, te worden verlaten. De aanvraag is wel in overeenstemming met de Telecomcode vermits deze code als eerste basisprincipe een bundeling van infrastructures voorstelt. In deze aanvraag worden de installaties van twee operatoren gebundeld en kan tevens de verlichting van de sportterreinen op de pyloon worden aangebracht.";

Overwegende dat het eerste middel niet ernstig is;

2.4.1. Overwegende dat de verzoekende partij een tweede middel aanvoert dat als volgt luidt :

“a. Het middel

Het middel is gebaseerd op de schending van art. 4 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna genoemd 'DRO'), van art. 7 BPA Halveweg, van art. 19 3de lid KB '72, van art. 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en op de schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en meer in het bijzonder het materieel motiveringsbeginsel.

Doordat in de bestreden beslissing wordt geoordeeld dat de voorziene telecompyloon van een relatief beperkte hoogte is en door de gekozen typologie erg slank waardoor de bijkomende visuele hinder en de ruimtelijke impact relatief beperkt en daardoor aanvaardbaar is en dat de pyloon bovendien een (nog niet vergunde) verlichtingsmast met een hoogte van 12 m vervangt en de verlichting op de telecompyloon wordt geplaatst.

Terwijl art. 4 DRO bepaalt dat de ruimtelijke ordening gericht is op een duurzame ruimtelijke ontwikkeling waarbij de ruimte beheerd wordt ten behoeve van de huidige generatie, zonder dat de behoeften van de toekomstige generaties in het gedrang gebracht worden, dat daarbij de ruimtelijke behoeften van de verschillende maatschappelijke activiteiten gelijktijdig tegen elkaar worden afgewogen en dat rekening wordt gehouden met de ruimtelijke draagkracht, de gevolgen voor het leefmilieu en de culturele, economische, esthetische en sociale gevolgen en dat op deze manier wordt gestreefd naar ruimtelijke kwaliteit.

En terwijl art. 7 BPA Halveweg - voor zover Uw Raad van oordeel zou zijn dat dit artikel niet buiten toepassing dient gelaten te worden wegens onwettigheid - voorziet in de mogelijkheid tot het oprichten van openbare nutsvoorzieningen, in niet specifiek(e) bouwzones zoals wegenis, pleinen, enz... waarbij deze 'zoveel mogelijk' landschappelijk, ruimtelijk en vormelijk in de omgeving worden geïntegreerd zodat ze niet als storende objecten worden ervaren.

En terwijl art. 19 lid 3 KB '72 bepaalt dat de vergunning, ook al is de aanvraag niet in strijd met het gewestplan of ontwerp-gewestplan, slechts afgegeven wordt zo de uitvoering van de handelingen en werken verenigbaar is met de goede plaatselijke ordening.

En terwijl art. 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen vereist dat de bestuurshandelingen de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de grondslag van de beslissing liggen en dat deze afdoende zijn.

En terwijl het materieel motiveringsbeginsel inhoudt dat een overheidsbeslissing gemotiveerd wordt met begrijpelijke motieven die juridisch en feitelijk correct zijn en die voldoende draagkrachtig zijn om de beslissing te schragen.

b. Toelichting bij het middel

De aangehaalde bepalingen leggen de overheid de verplichting op om de aanvraag te toetsen aan de eisen van de goede ruimtelijke ordening en de vergunning te weigeren indien de constructie waarvoor vergunning wordt gevraagd, kennelijk overdreven hinder veroorzaakt voor de burens, met overschrijding van de gewone ongemakken en de verbreking van het evenwicht tussen de naburige erven tot gevolg.

De verwerende partij motiveert de inplanting van de telecompyloon door te wijzen op de volgende elementen:

- De relatief beperkte hoogte en de gekozen typologie waardoor de bijkomende visuele hinder en de ruimtelijke impact relatief beperkt is.
- Het feit dat de pyloon een nog niet vergunde verlichtingsmast met een hoogte van 12 m vervangt.

Geen van deze argumenten kan weerhouden worden en een afdoende motivering vormen:

- Het uitgangspunt van de motivering is volledig foutief: De verwerende partij gaat uit van de aanwezigheid van een nog niet vergunde verlichtingsmast met een hoogte van 12 meter en onderzoekt - blijkens de letterlijke bewoordingen van de bestreden beslissing - de 'bijkomende visuele hinder'. De aanwezige vergunde mast is echter een illegale constructie. Het uitgangspunt dient derhalve te zijn dat er op de kwestieuze plaats géén verlichtingsmast aanwezig is.

Er wordt bovendien een constructie vergund die 2,5 keer zo hoog is dan een illegale constructie en de constructie heeft een massief karakter, zodat de constructie veel monumentaler zal overkomen dan de bestaande verlichtingspaal.

- Een constructie met een hoogte van 30 meter kan níet beschouwd worden als een constructie met een 'relatief' beperkte hoogte. Ter vergelijking: de vijf verlichtingspylonen waarvan nu de regularisatie wordt gevraagd, hebben een hoogte van 12m, dwz dat de telecompyloon 2,5 keer zo hoog zal zijn. In de code voor een duurzame ruimtelijke inplanting van draadloze telecommunicatie-infrastructuur in Vlaanderen wordt op p. 27 een indeling volgens de schaal gemaakt, waarbij de pylons met een lengte van 25 m tot 30 m worden beschouwd als hoge (zij het niet zeer hoge) pylons.(...)
- Er gebeurt geen enkele in concreto overweging: Indien het argument van de beweerd(e) relatief beperkte hoogte en de gekozen typologie beschouwd zou worden als een voldoende motivering, zou dit impliceren

dat buispylonen van 30 meter hoog zonder meer en steeds vergund zouden kunnen worden.

In de motivering van de bestaanbaarheid met de onmiddellijke omgeving is zelfs geen sprake van de woningen die gebouwd zijn rondom het sportveld en al zeker niet van de afstanden van deze woonkavels tot de buispyloon.

Het is zonder meer duidelijk dat een inplanting van de gsm-pyloon op deze plaats niet in overeenstemming is met de goede ruimtelijke ordening:

- De voorgestelde bouwplaats bevindt zich in een open recreatiegebied dat in casu een binnengebied is tussen de woonstraten van de Halveweg, 't Zant, de Beskensstraat en de Schopdriesweg. Deze omgeving dient beschouwd te worden als een residentiële buurt waarvan ruim 50 woongelegenheden, waaronder de woning van verzoekende partij, zich bevindt onmiddellijk palend aan de sport- en recreatievelden van de Halveweg en dus in het zicht van de voorziene pyloon.
- De gsm-pyloon impliceert een onvermijdelijke inbreuk op het karakter van openheid en laagbouw van de omgeving.
- Het massieve karakter van deze mast enerzijds en de industrieel ogende impressie ervan anderzijds, die een bijzondere visuele impact heeft (de zendmast bestaat uit een buispyloon met topbuis met een totale hoogte van 30 meter met daarop bevestigd de nodige antennes en verlichting), laat zich geenszins verzoenen met de heersende architectuur en uitzicht van de in de omgeving voorkomende eengezinswoningen.

Er ontstaat een onaanvaardbare landschapsverontreiniging door het plaatsen van de pyloon als blikvanger in de omgeving.

(...);

2.4.2. Overwegende dat de verzoekende partij in het tweede middel in essentie aanvoert dat het bestreden besluit niet afdoende motiveert waarom de telecompyloon verenigbaar is met de goede ruimtelijke ordening en dat zij daaraan toevoegt dat de pyloon zelfs kennelijk onverenigbaar zou zijn met de goede ruimtelijke ordening;

2.4.2.1. Overwegende dat uit de analyse van het eerste middel blijkt dat het BPA “HALVEWEG”, in de huidige stand van het geding en na een prima facie onderzoek wettig werd bevonden, zodat het de rechtsgrond kan vormen van de vergunde constructies; dat bijgevolg de schending van artikel 19, derde lid, van het koninklijk besluit van 28 december 1972 in beginsel niet dienstig meer kan worden aangevoerd, zij het dat mag worden aangenomen, dat het er in vervatte beginsel dat moet worden onderzocht of de ingediende bouwaanvraag al dan niet beantwoordt aan de vereisten van een goede ruimtelijke ordening, op het eerste gezicht bevestiging heeft gevonden, dat dit inderdaad het geval is, in artikel 7 van het BPA “HALVEWEG”; dat dit artikel immers de landschappelijke, ruimtelijke en vormelijke integratie met de omgeving oplegt, zodat de vergunde constructies op het eerste gezicht niet als storend zullen worden ervaren;

2.4.2.2. Overwegende dat, wat de aangevoerde schending betreft van artikel 4 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (DRO), de verzoekende partij in de huidige stand van het geding niet aantoonde dat dit artikel ook kan worden ingeroepen bij het individueel onderzoek van de vergunningsaanvragen, nu dit artikel op het eerste gezicht veeleer betrekking heeft op de voorschriften die in acht moeten worden genomen bij het opmaken van plannen van aanleg; dat dit artikel in de huidige stand van het geding bijgevolg op het eerste gezicht niet dienstig wordt aangevoerd;

2.4.2.3. Overwegende dat reeds uit de analyse van het eerste onderdeel van het eerste middel blijkt dat het bestreden besluit overeenkomstig artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurs-handelingen op het eerste gezicht afdoende is gemotiveerd; dat in het kader van de analyse van het tweede middel, toegespitst op de beoordeling van de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening uit voornoemde wetsbepaling volgt dat de stedenbouwkundige vergunning de met de plaatselijke aanleg of de ruimtelijke ordening verband houdende motieven duidelijk moet opgeven, zodat blijkt waarop de vergunningverlenende overheid zich steunt om de gevraagde stedenbouwkundige vergunning te verlenen;

Overwegende dat onder de hoofding “Bestaanbaarheid met de onmiddellijk omgeving” de motieven worden vermeld, waarop de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar zich steunt om te besluiten dat de constructie van de telecompyloon aanvaardbaar is;

Overwegende dat in dit verband, uit het bestreden besluit blijkt dat in essentie de volgende elementen worden weerhouden :

- “- de inplanting in een grootschalig openbaar sportterrein met bijhorende infrastructuur,
- de relatief beperkte hoogte van de pyloon,
- de gekozen typologie, te weten slanke buispyloon met topbuis,
- de vervanging van een niet vergunde verlichtingsmast van 12m,
- de aanwezigheid van andere verlichtingspylonen,
- de bundeling van de installatie met de bestaande tribune,
- de groenbuffer.”;

Overwegende dat wat de aangevoerde miskennis van de goede ruimtelijke ordening betreft, de Raad van State in de uitoefening van het hem opgedragen wettigheidscontrole zijn beoordeling van de goede ruimtelijke ordening

niet vermag in de plaats te stellen van die van de bevoegde overheid; dat hij wel is bevoegd is om na te gaan of die overheid de haar ter zake toegekende appreciatie-bevoegdheid naar behoren heeft uitgeoefend, met name of zij is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar besluit is gekomen; dat de juistheid van de feitelijke gegevens door de verzoekende partij, op het eerste gezicht, niet wordt betwist; dat haar kritiek weliswaar blijk geeft van een andere feitelijke beoordeling van die gegevens dan die van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar, maar dat zij prima facie niet aannemelijk maakt dat die ambtenaar in verband met de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening tot een conclusie is gekomen die de grenzen van de redelijkheid zou te buiten gaan;

Overwegende dat het tweede middel niet ernstig is;

2.5.1. Overwegende dat de verzoekende partij een derde middel aanvoert dat als volgt luidt :

“a. Het middel

Het middel is gebaseerd op de schending van art. 23 lid 1 GW, art. 23 lid 3.2° GW, art. 23 lid 3.4° GW art. 1.2.1. van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene beginselen inzake milieubeleid en op de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en meer in het bijzonder het voorzorgsbeginsel.

Doordat in de bestreden beslissing wordt gesteld dat de vergunning-verlenende overheid er in alle redelijkheid kan van uitgaan dat het gezondheidsaspect voldoende onder controle is en het verlenen van de stedenbouwkundige vergunning niet in de weg staat.

Terwijl art. 23 lid 1 GW bepaalt dat ieder recht heeft om een menswaardig leven te leiden, terwijl art. 23 lid 3.2° bepaalt dat die rechten inzonderheid het recht op de bescherming van de gezondheid bevatten en terwijl art. 23 lid 3.4° GW bepaalt dat die rechten inzonderheid het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu omvatten.

En terwijl art. 1.2.1. § 1.2° van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene beginselen inzake milieubeleid onder meer bepaalt dat het milieubeleid, ten behoeve van de huidige en toekomstige generaties, de bescherming tegen verontreiniging van mens en milieu tot doel heeft, en in het bijzonder van de ecosystemen die van belang zijn voor de werking van de biosfeer en die betrekking hebben op de voedselvoorziening, de gezondheid en de andere aspecten van het menselijk leven en terwijl art. 1.2.1. § 2 bepaalt dat het milieubeleid, op basis van een afweging van de verschillende maatschappelijke activiteiten streeft naar een hoog beschermingsniveau en onder meer berust op het voorzorgsbeginsel en het beginsel van preventief handelen, het beginsel dat milieuaantastingen bij voorrang aan de bron dienen te worden bestreden, het standstill-beginsel en het beginsel dat de vervuiler betaalt en terwijl art. 1.2.1. § 3. bepaalt dat de hiervoor bepaalde doelstellingen en beginselen in het bepalen en uitvoeren van het beleid van het Vlaamse Gewest op andere gebieden moeten worden geïntegreerd en dat bij de uitvoering van het beleid rekening wordt gehouden met de sociaal-economische aspecten, de internationale dimensie en de beschikbare wetenschappelijke en technische gegevens.

En terwijl het voorzorgbeginsel vereist dat een overheid een correcte inschatting maakt van de effecten van de risico's die een bepaalde constructie met zich brengt opdat zij zou kunnen anticiperen op de mogelijke negatieve gevolgen en deze moet verbieden indien deze onaanvaardbare gevolgen zou hebben voor mens en/of milieu.

b. Toelichting bij het middel

De gsm-zendmasten stellen de omwonenden bloot aan de zogenaamde radiofrequente straling. (RF)

Wat het gezondheidsrisico betreft zou het zendstation volgens de bestreden beslissing voldoen aan de normen die zijn vastgelegd in het koninklijk besluit van 10 augustus 2005 houdende de normering van zendmasten voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 GHz. (hierna genoemd 'KB 2005')

De normen van het KB 2005 bieden echter geen voldoende bescherming, minstens zijn er ernstige aanwijzingen dat er geen voldoende bescherming wordt geboden.

De zendmasten vormen een ernstig risico, onder meer voor de gezondheid:

- Dat er thermische effecten zijn, staat vast.
- Dat gsm-apparaten de werking van elektronica verstoren (bijv. ziekenhuisapparaten, computers, ...), is eveneens genoegzaam bekend.
- Maar op dezelfde wijze brengen gsm-stralen ook het menselijk lichaam uit evenwicht door zgn. 'subthermische effecten': de hersenactiviteit verstoren, hormoonsystemen in de war brengen, het zenuwstelsel aantasten, de immuniteit verzwakken, bijdragen aan hart- en vaat-aandoeningen en zelfs kankers veroorzaken.

Grote groepen van artsen (ook internationaal) roepen op tot voorzichtigheid. (...)

Zeker waar het om kwetsbare groepen gaat zoals zieken, kinderen, ouderen. Zieken, bejaarden maar ook kinderen gelden als meer kwetsbare groepen voor diverse vorming van vervuiling, en ook voor straling.

Het getuigt van voorzichtig beleid om dan geen masten in te planten op locaties waar juist de meest kwetsbare groepen gedurende periodes aan meer straling worden blootgesteld. Ook deze voorzorgsmaatregel wordt al in diverse landen toegepast (bv. in Zwitserland, Italië). In casu wordt de nieuwe zendpyloon gebouwd achter de tribune aan een bestaand sportveld en in de onmiddellijke nabijheid van diverse woningen.

Terzake is te wijzen op vele wetenschappelijke studies die onmiskenbaar aantonen dat zendstations een ernstig potentieel gevaar vormen voor de gezondheid van omwonenden en de volksgezondheid in het algemeen zodat ook hier minstens een nadeel - psychologische hinder ontstaat, bestaande in de vrees van de omwonenden om constant aan stralingen blootgesteld te zijn.

Er zijn heden ten dage tientallen zeer gedegen wetenschappelijke studies die de ernstige gevaren die masten kunnen hebben op de gezondheid en het algemeen welzijn van mensen duidelijk aantonen. De meeste van deze studies zijn uitgevoerd in andere Europese landen en zijn gepubliceerd in wetenschappelijke tijdschriften. Ook in deze landen voldeden de masten aan de parameters die waren vastgesteld door de overheid; in vele gevallen waren deze parameters strenger dan de thans geldende normen in België.

Verzoekende partij vermeldt hierna slechts enkele studies waarin effecten zijn aangetoond.

Steeds meer onderzoeken wijzen uit dat de kans op psychische en lichamelijke klachten sterk toeneemt wanneer men binnen een straal van 400 meter woont: Dit wordt bevestigd in studies van Europese universiteiten

waarin wordt aangetoond dat mensen die leven binnen de straal van 400 meter rond een zendmast significant vaker ziek zijn dan zij die niet leven binnen een straal van 400 meter rond een zendmast.

Er treden dan zogenaamde subthermische effecten op. Wetenschappers hebben aangetoond dat de straling van zo'n mast nadelige effecten heeft op het centraal zenuwstelsel, de neurologische activiteit, EEG, de bloeddoorstroming de werking van de hersenen, enz ...

Maar er is meer. Er zijn verschillende wetenschappelijke studies die aantonen dat er een belangrijke verhoging is van kankergevallen bij omwonenden van zendstations. Verzoekende partij vermeldt bij wijze van voorbeeld twee recente studies:

- In een studie (2004) van de Universiteit van Tel Aviv die is uitgevoerd door Ronni Wolf en Danny Wolf is aangetoond dat er ten opzichte van de algemene populatie 4 maal meer kankergevallen voorkomen bij omwonenden binnen een straal van 350 meter rond het zendstation; vrouwen hebben een verhoogd risico van 10 maal (!) ten opzichte van de algemene populatie om bepaalde kankers te krijgen. De studie is uitgevoerd bij deelnemers die 3 tot 7 jaar rond een zendstation woonden. (...)
- In een langlopende studie (2004) die liep over 10 jaar en die is uitgevoerd in Duitsland is aangetoond dat omwonenden binnen een perimeter van 400 meter rond een zendmast meer en jonger kanker krijgen. Het risico om kanker te krijgen bij zij die binnen de 400 meter rond het zendstation wonen is 3 maal hoger dan zij die niet binnen deze perimeter wonen. (...)

De bevindingen van bovenstaande onderzoeken kunnen slechts tot één conclusie leiden: het is onverantwoord om zendmasten voor mobiele communicatie in de buurt van sportvelden en woonhuizen te plaatsen. Vele wetenschappers ook Belgische onderschrijven deze bezorgdheid.

Minstens is er dienaangaande een serieuze onzekerheid, hetgeen reeds voldoende is om het te verbieden.

Er is een ernstig risico, minstens kan geen uitsluitel gegeven worden over de impact op mens en leefmilieu

Omwille van het voorzorgsbeginsel kon geen vergunning afgegeven worden.

Verzoekende partij citeert uit het arrest van Uw Raad van 6 maart 2000 (...)

‘Overwegende dat uit de in de debatten gebrachte stukken blijkt dat er in medische kringen grote meningsverschillen bestaan over de invloed van stralingen van antennes voor mobiele telefonie; dat de Raad van State niet bevoegd is om zulke meningsverschillen te beslechten, dat hij alleen kan constateren dat er aanwijzingen zijn die redelijkerwijze een gevaar voor de gezondheid doen vermoeden, ook al worden de bestaande of geplande normen ter zake in ruime mate in acht genomen; dat weliswaar niet met zekerheid kan worden gesteld dat dit gevaar bestaat, maar evenmin dat het niet bestaat...’

Er dient nog gemeld dat de normen die in België gehanteerd worden veel minder streng zijn dan deze die gehanteerd worden in ander Europese landen. (...).”;

2.5.2.1. Overwegende dat de verzoekende partij in essentie aanvoert dat de in het middel ingeroepen bepalingen en beginselen zijn geschonden, doordat in het bestreden besluit wordt overwogen dat de vergunningverlenende overheid er in alle redelijkheid kon van uitgaan dat het gezondheidsaspect voldoende onder controle is en het verlenen van de stedenbouwkundige vergunning niet in de weg staat;

Overwegende dat luidens artikel 23 van de Grondwet het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu moet worden gewaarborgd door de wet of het decreet, zodat artikel 23 van de Grondwet geen rechtstreekse werking heeft en de aangevoerde schending ervan op het eerste gezicht niet kan leiden tot de schorsing van het bestreden besluit;

2.5.2.2. Overwegende dat daargelaten de vraag, of artikel 1.2.1. van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene beginselen inzake milieubeleid, rechtstreekse werking heeft, wordt met betrekking tot het voorzorgbeginsel op het eerste gezicht aangenomen, dat de overheid die bevoegd is inzake ruimtelijke ordening, voor de beoordeling van de risico's van een constructie, voor de gezondheid, in beginsel kan voortgaan op de beoordeling van de ter zake bevoegde overheid, zoals die haar uitdrukking heeft gevonden in een bij koninklijk besluit vastgestelde normering; dat dienaangaande in het bestreden besluit wordt verwezen naar het koninklijk besluit van 10 augustus 2005 houdende de normering van zendmasten voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 GHz, dat door de federale overheid is uitgevaardigd; dat dit koninklijk besluit de gezondheidsnormen vastlegt die vier keer strenger zijn dan die van de Wereldgezondheidsorganisatie (WHO) en 200 keer strenger dan de effectieve risicogrens; dat aldus, op het eerste gezicht het voorzorgsprincipe wordt gerespecteerd; dat bijgevolg uit de motivering van het bestreden besluit blijkt dat het mogelijk gevaar voor de gezondheid van de omwonenden in de beoordeling van de aanvraag van de stedenbouwkundige vergunning werd betrokken;

Overwegende dat de Raad van State enkel rekening kan houden met de ter zake geldende normen en niet met de opportuiniteitskritiek die de verzoekende partij levert op de in dit besluit vastgelegde normen;

Overwegende dat het derde middel niet ernstig is;

2.6.1. Overwegende dat de verzoekende partij een vierde middel aanvoert dat als volgt luidt :

“a. Het middel

Het middel is gebaseerd op de schending van art. 27 BPA Halveweg en art. 7 BPA Halveweg en is tevens gebaseerd op art. 159 GW.

Doordat 3 van de 5 12 m hoge verlichtingspylonen, met name de 3 zuidelijk gelegen pylonen, die thans rond het zuidelijke oefenveld staan, binnen de 5 meter van de perceelsafscheiding ingeplant zijn en daarvoor vergunning wordt afgegeven op basis van het onwettige art. 7 BPA Halveweg, waarvan de

toepassingsvoorwaarden niet eens vervuld zijn, en dit in strijd is met art. 27 BPA Halveweg.

Terwijl art. 7 BPA Halveweg - voor zover Uw Raad van oordeel zou zijn dat dit artikel niet buiten toepassing dient gelaten te worden wegens onwettigheid - bepaalt dat openbare nutsvoorzieningen, o.a. elektriciteitscabines, verdeelkasten, telefooncellen, publieke verlichting, bushaltes en publieke infopanelen ook in niet specifieke bouwzones zoals wegenis, pleinen, enz.. mogen worden toegelaten en dat de openbare nutsvoorzieningen zoveel mogelijk landschappelijk, ruimtelijk en vormelijk in de omgeving worden geïntegreerd, zodat ze niet als storende objecten worden waargenomen.

En terwijl art. 27 BPA Halveweg bepaalt dat binnen de bufferzone een groenschermdient te worden aangebracht dat een ruimtelijke en visuele afscherming bewerkstelligt tussen de belendende bestemmingen, dat het groenschermdoet bestaan uit een dichte groenstructuur van streekeigen beplanting die vooral een visueel afschermende functie bewerkstelligt, dat een ruimtelijke visuele verweving met de belendende bestemming wordt vooropgesteld, dat het buffergroen binnen een termijn van 3 jaar na aanleg min. 3,5 meter hoog dient te zijn en de privacy van de belendende percelen dient te worden gegarandeerd en dat binnen deze zone enkel werken en constructies in functie van nutsleidingen mogelijk zijn.

En terwijl art. 159 GW bepaalt dat de hoven en rechtbanken de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen slechts toepassen in zoverre zij met de wetten overeenstemmen.

b. Toelichting bij het middel

De bestreden beslissing impliceert tevens de regularisatie van 5 illegale 12 meter hoge verlichtingspylonen die thans rond het zuidelijke oefenveld staan.

De 3 zuidelijk gelegen pylonen staan thans op ca. 2,7 meter van de perceelsscheiding. Door deze plaatsing binnen de 5 meter van de perceelsafschieding zijn zij niet regulariseerbaar - vergunbaar:

- Deze zone is in (het in) het BPA Halveweg bestemd als bufferzone.

Art. 27 BPA Halveweg bepaalt dat binnen de bufferzone een groenschermdient te worden aangebracht dat een ruimtelijke en visuele afscherming bewerkstelligt tussen de belendende bestemmingen, dat het groenschermdoet bestaan uit een dichte groenstructuur van streekeigen beplanting die vooral een visueel afschermende functie bewerkstelligt, dat een ruimtelijke visuele verweving met de belendende bestemming wordt vooropgesteld, dat het buffergroen binnen een termijn van 3 jaar na aanleg min. 3,5 meter hoog dient te zijn en de privacy van de belendende percelen dient te worden gegarandeerd en dat binnen deze zone enkel werken en constructies in functie van nutsleidingen mogelijk zijn.

De enige bouwvergunningsplichtige werken die in deze bufferzone toegelaten zijn, zijn derhalve de werken en constructies in functie van nutsleidingen.

Een verlichtingspyloon kan uiteraard niet beschouwd worden als een nuts'leiding'.

- Art. 7 BPA Halveweg voorziet in de mogelijkheid tot het oprichten van openbare nutsvoorzieningen, in niet specifieke bouwzones zoals wegenis, pleinen, enz... waarbij deze 'zoveel mogelijk' landschappelijk, ruimtelijk en vormelijk in de omgeving worden geïntegreerd zodat ze niet als storende objecten worden ervaren.

De samenlezing van art. 7 BPA Halveweg en art. 27 BPA leidt echter tot de conclusie dat slechts één categorie van nutsvoorzieningen, met name de nutsleidingen, toegelaten is in buffergebied.

Het principe van art. 7 BPA Halveweg is immers dat er geen bouwvergunningsplichtige werken mogen ingeplant worden in een

bufferzone. De ratio van deze regel is evident: indien niet uitsluitend groen in een bufferzone wordt toegelaten, heeft een bufferzone geen bufferfunctie meer.

Art. 7 BPA Halveweg bepaalt zelf één uitzondering, met name de nutsleidingen, hetgeen eveneens logisch verklaarbaar is: nutsleidingen hebben een zeer beperkte ruimtelijke impact en liggen normaal onder de grond. Daardoor komt de bufferfunctie van een bufferzone niet in het gedrang.

Indien art. 7 BPA Halveweg zelf één beperkte en logisch verklaarbare uitzondering op de principiële regel voorziet, is het logisch dat dit de enige uitzondering is, zoniet zou het niet nodig zijn geweest om in art. 7 BPA Halveweg zelf een uitzondering te voorzien.

Het is duidelijk dat de verlichtingsmast niet onder de uitzondering van art. (7) BPA Halveweg valt.

- De verzoekende partij heeft hiervoor reeds aangetoond dat art. 7 BPA Halveweg een onwettige bepaling is, zodat het in elk geval bij het nemen van de bestreden beslissing buiten toepassing had moeten gelaten worden en de verlichtingsmasten niet op basis van de bepaling hadden kunnen vergund worden. (cf. eerste middel)
- Voor zover Uw Raad van oordeel zou zijn dat er in casu wel toepassing zou kunnen gemaakt worden van art. 7 BPA Halveweg dient in elk geval vastgesteld dat niet is voldaan (is) aan de toepassingsvoorwaarden van art. 7, minstens blijkt nergens in de bestreden beslissing dat effectief onderzocht is of deze voorwaarden vervuld zijn.

In de betreden beslissing wordt dienaangaande enkel gesteld:

‘De verlichtingspylonen staan in functie van een openbaar sportterrein (artikel 29 van het bijzonder plan van aanleg Halveweg) en vormen dus daardoor een nutsvoorziening als bedoeld in artikel 7 van het voornoemde bijzonder plan van aanleg. Deze nutsvoorzieningen zijn daardoor ook niet in strijd met artikel 27 van het bijzonder plan van aanleg inzake de aanleg van een bufferzone.’

Er wordt niet onderzocht of de verlichtingspylonen zoveel mogelijk landschappelijk, ruimtelijk en vormelijk in de omgeving zijn geïntegreerd, zodat ze niet als storende objecten worden waargenomen, minstens blijkt dat nergens uit de bestreden beslissing.
(...)”;

2.6.2.1. Overwegende dat in de mate de verzoekende partij de onwettigheid aanvoert van het BPA “HALVEWEG”, wordt verwezen naar de analyse van het eerste onderdeel van het eerste middel; dat het eerste onderdeel van dit middel niet ernstig werd bevonden;

2.6.2.2. Overwegende dat betreffende de vermeende strijdigheid van de stedenbouwkundige vergunning met artikel 27 van voornoemd BPA inzake de bufferzone, het bestreden besluit als volgt is gemotiveerd :

“De verlichtingspylonen staan in functie van een openbaar sportterrein (artikel 29 van het bijzonder plan van aanleg ‘Halveweg’) en vormen dus daardoor een nutsvoorziening als bedoeld in artikel 7 van het voornoemd bijzonder plan van aanleg. Deze nutsvoorzieningen zijn daardoor ook niet in

strijd met artikel 27 van het bijzonder plan van aanleg inzake de aanleg van een bufferzone”;

Overwegende dat de beoordeling door de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar dat de verlichtingspylonen in functie staan van een openbaar sportterrein en bijgevolg kunnen worden aanzien als openbare nutsvoorzieningen, op het eerste gezicht door de verzoekende partij niet wordt betwist;

Overwegende dat de oprichting van openbare nutsvoorzieningen bij uitsluiting wordt geregeld door artikel 7 van het BPA “Halveweg” en aldaar wordt toegelaten “ook in niet specifieke bouwzones”; dat bijgevolg op het eerste gezicht artikel 7 van voornoemd BPA de rechtsgrond kan vormen voor de regularisatie van de vijf verlichtingspylonen die zich rondom het voetbalveld bevinden; dat onder de hoofding “Bestaanbaarheid met de onmiddellijke omgeving”, de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar, betreffende de verlichtingspylonen onder meer wijst op de inplanting van de pylonen op een grootschalig openbaar sportterrein met bijhorende infrastructuur en op de aanwezigheid van verlichtings-pylonen langs de andere sportterreinen; dat bijgevolg op het eerste gezicht, in het bestreden besluit werd onderzocht en werd gemotiveerd waarom de verlichtingspylonen voldoen aan de integratievoorwaarde van artikel 7 van het BPA “HALVEWEG”, met name dat de openbare nutsvoorzieningen zoveel mogelijk landschappelijk, ruimtelijk en vormelijk in de omgeving worden geïntegreerd, zodat zij niet als storende objecten worden waargenomen;

Overwegende dat het vierde middel niet ernstig is;

2.7. Overwegende dat niet is voldaan aan de tweede door artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarde om de schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit, bij uiterst dringende noodzakelijkheid te kunnen bevelen; dat die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op twee februari 2007, door :

de H.	D. MOONS,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

D. MOONS.