RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 169.854 van 5 april 2007
in de zaak A. 182.101/X-13.225.

In zake : 1. de v.z.w. VRIJE RUDOLF STEINERSCHOOL YGGDRASIL,
2. Peter GOUFFEAU,
die woonplaats kiezen bij
advocaten I. DE HAES en G. CNUDDE,
kantoor houdende te 2000 ANTWERPEN,
Frankrijklei 146

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de
Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat C. MARINOWER,
kantoor houdende te 2018 ANTWERPEN,
Consiencestraat 7.

tussenkomende partij :

de n.v. BELGACOM MOBILE,
die woonplaats kiest bij
advocaten H. DE BAUW en C. HEEREN,
kantoor houdende te 1000 BRUSSEL,
Havenlaan 86c, B414.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE Xe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de v.z.w. VRIJE RUDOLF STEINERSCHOOL YGGDRASIL en Peter GOUFFEAU op 29 maart 2007 hebben ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van het besluit van 16 december 2005 van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar waarbij aan de n.v. PROXIMUS BELGACOM MOBILE de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het bouwen van een telecommunicatiestation middels het vervangen van een verlichtingspyloon door een nieuwe buispyloon op een terrein gelegen te Brasschaat aan de Zwemdoklei op een perceel kadastraal bekend sectie F, nr. 30/d3;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 30 maart 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 5 april 2007;

Gehoord het verslag van staatsraad J. BOVIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat I. DE HAES, die verschijnt voor de verzoekende partijen, van advocaat K. BOSMANS, die loco advocaat C. MARINOWER verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaten C. HEEREN en K. PITTOORS, die verschijnen voor de tussenkomende 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;

Overwegende dat de n.v. BELGACOM MOBILE met een ter terechtzitting neergelegd verzoekschrift heeft gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat er grond is om het verzoek in te willigen;

Overwegende dat de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar bij het bestreden besluit van 16 december 2005 aan de n.v. PROXIMUS BELGACOM MOBILE de stedenbouwkundige vergunning heeft verleend voor het bouwen van een telecommunicatiestation middels het vervangen van een verlichtingspyloon door een nieuwe buispyloon op een terrein gelegen te Brasschaat aan de Zwemdoklei op een perceel, kadastraal bekend sectie F, nr. 30/d3; dat het betrokken perceel volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan Antwerpen is gelegen in woongebied; dat het tevens is gelegen binnen het beheersingsgebied van het bijzonder plan van aanleg “Mariaburg 2” in een zone voor sport, spel en recreatie; dat de vergunning voorziet in het vervangen van een aan het aldaar gelegen voetbalveld bestaande verlichtingspyloon met een hoogte van 15 m door een “lightpole” met een totale hoogte van 26 m, zijnde een mast van 20 m en daarop een topbuis van 6 m, waarbij de bestaande verlichting wordt overgebracht op deze “lightpole”, en de bouw van een technisch lokaal aan de voet van de pyloon, aansluitend bij de bestaande voetballokalen, waarin de technische apparatuur wordt ondergebracht;

Overwegende dat de tussenkomende partij de ontvankelijkheid van de vordering in hoofde van de eerste verzoekende partij betwist; dat een onderzoek van deze exceptie slechts vereist is indien zou blijken dat de vordering ook in hoofde van de tweede verzoekende partij zou dienen te worden verworpen;

dat dit, zoals hierna zal blijken, niet het geval is; dat de aangevoerde exceptie in hoofde van de eerste verzoekende partij niet dient te worden onderzocht;

Overwegende dat uit de niet betwiste gegevens van de zaak blijkt dat de eigendom van de tweede verzoeker paalt aan het bouwperceel; dat hij hierdoor alleen reeds doet blijken van het rechtens vereiste belang bij de vordering; dat de ter zake door de tussenkomende partij opgeworpen exceptie niet kan worden aangenomen;

Overwegende dat de tussenkomende partij voorts opwerpt dat de verzoekende partijen blijkbaar zelf niet overtuigd zijn van het kennelijk karakter van de onwettigheid van het bestreden besluit, vermits zij in een 41 bladzijden tellende verzoekschrift vijf middelen ontwikkelen, waarin zij een 16-tal rechtsregels of -beginselen geschonden achten, zodat de vordering dient te worden afgewezen;

Overwegende dat, ondanks de uitgebreidheid van het verzoekschrift, de tussenkomende partij erin is geslaagd in het verzoekschrift tot tussenkomst elk van deze middelen omstandig te beantwoorden; dat er geen reden is om de vordering op de door de tussenkomende partij aangevoerde grond af te wijzen;

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;

Overwegende, wat de uiterst dringende noodzakelijkheid van de vordering betreft, dat verzoekende partijen aanvoeren dat reeds materialen zijn aangevoerd om de vergunde pyloon met telecommunicatiestation op te richten en dat de bouwwerken reeds zijn aangevat; dat hun betoog aannemelijk is dat het betrokken bouwwerk in een korte tijdspanne kan worden opgericht, en dat in de gegeven omstandigheden het aangevoerde nadeel niet meer kan worden voorkomen indien er een gewone schorsingsprocedure zou worden aangewend; dat, wat betreft de vereiste spoed waarmee een verzoeker in geval van een vordering bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient op te treden, verzoekende partijen stellen op 12 maart 2007 te hebben vastgesteld dat er werken werden uitgevoerd en dat zij

11 dagen later op 23 maart 2007 inzage hebben gekregen van de bestreden vergunning; dat het zes dagen later op 29 maart 2007 ingediende verzoekschrift met een voor een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid vereiste spoed werd ingediend; dat de uiterst dringende noodzakelijkheid van de vordering afdoende is verantwoord;

Overwegende dat de verzoekende partijen in een derde middel de schending aanvoeren van artikel 2 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, van artikel 5 van het bijzonder plan van aanleg nr. 40 "Mariaburg 2" van de gemeente Brasschaat, van het zorgvuldigheids-, het redelijkheids- en het vertrouwensbeginsel, evenals van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en artikel 4 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening; dat zij dit middel uiteenzetten als volgt:

> "79. Conform art. 2 § 1 Coördinatiedecreet verleent de Vlaamse regering bindende kracht aan de streek-, gewest- en gemeenteplannen. Alle voorschriften van de plannen van aanleg hebben dezelfde bindende kracht, ongeacht of zij grafisch zijn voorgesteld of niet. De plannen hebben verordenende kracht. Zij blijven gelden totdat zij door andere plannen kunnen worden vervangen na een herziening. Er mag alleen van worden afgeweken in de gevallen en in de vormen door dit decreet bepaald.
>
> 80. In art. 5 vanhet BPA n/ 40 'Mariaburg 2' is bepaald dat wat de bebouwing betreft, enkel constructies en gebouwen zijn toegelaten 'die rechtstreeks in verband staan met de bestemming van de plaatsen' (...)
>
> Zoals hierboven in de toelichting van het tweede middel reeds werd (gesteld) staat het telecommunicatiestation met 6 antennes, resp. 3 voor GSM en 3 voor UMTS niet rechtstreeks in verband met de bestemming van de plaatsen die in casu dienstig -aldus het BPA- voor 'sport, spel en recreatie'. Met deze bestemming houdt de installatie geenszins verband, zelfs niet onrechtstreeks.
>
> Derhalve werd de vergunning afgeleverd in strijd met art. 2 van het Decreet van 22 oktober 1996 betreffende de ruimtelijke ordening. Dit is onwettig";

Overwegende dat artikel 2, § 1, tweede en derde lid, van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, bepaalt wat volgt:

> "Alle voorschriften van de plannen van aanleg hebben dezelfde bindende kracht, ongeacht of zij grafisch zijn voorgesteld of niet.
>
> De plannen hebben verordenende kracht. Zij blijven gelden totdat zij door andere plannen kunnen worden vervangen na een herziening. Er mag alleen van worden afgeweken in de gevallen en in de vormen door dit decreet bepaald";

Overwegende dat krachtens artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen elke eenzijdige rechtshandeling met individuele strekking die uitgaat van een bestuur en die beoogt rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuurden of voor een ander bestuur, in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat deze afdoende moeten zijn; dat hieruit volgt dat enkel met de in het bestreden besluit vermelde redengeving rekening kan worden gehouden;

Overwegende dat niet wordt betwist dat de vergunde constructie wordt ingeplant op een terrein dat is gelegen binnen het beheersingsgebied van het bijzonder plan van aanleg nr. 40 “Mariaburg 2” van de gemeente Brasschaat, in een zone voor “sport, spel en recreatie”; dat artikel 5 van de stedenbouwkundige voorschriften van dit bijzonder plan van aanleg bepaalt dat, wat de bebouwing betreft, enkel constructies en gebouwen zijn toegelaten “die rechtstreeks in verband staan met de bestemming van de plaatsen”;

Overwegende dat de vergunde buispyloon op het eerste gezicht als een constructie dient te worden beschouwd, hetgeen overigens niet wordt betwist, en aldus valt onder de toepassing van voormeld stedenbouwkundig voorschrift;

Overwegende dat de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar in de aanhef van het bestreden besluit onder meer stelt “de aanvraag is gelegen binnen de grenzen van een op datum van 04/06/1974 bij besluit van de Minister goedgekeurd bijzonder plan van aanleg ‘Mariaburg 2’ en herzien op 23/01/1981. Het voorziet de bestemming: Artikel 5 plaats bestemd voor sport, spel en recreatie”; dat hij evenwel in de motivering zijn besluit, na te hebben vastgesteld dat het betrokken perceel volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan Antwerpen is gelegen in woongebied en de bestemmingsvoorschriften hiervoor te hebben aangehaald, hieraan helemaal voorbijgaat stellende dat “het kwestieus terrein zich niet (situeert) binnen de grenzen van een goedgekeurd plan van aanleg, noch binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde en niet vervallen verkaveling”, en op grond hiervan besluit: “wegens het ontbreken van enig gedetailleerd ordeningsplan dient de vergunningverlenende overheid de voorliggende aanvraag te evalueren aan de hand van de gebruikelijke inzichten en noden betreffende een goede ordening der plaats, gebaseerd op de eerder geciteerde voorschriften van het van kracht zijnde plan. De aanvraag is in overeenstemming

met het geldende plan, zoals hoger omschreven"; dat hij inzake de verenigbaarheid met de goede plaatselijke ordening en de bestaanbaarheid met de geldende plannen, de aanvraag enkel beoordeelt op grond van de gewestplanbestemming "woongebied";

Overwegende dat op het eerste gezicht niet valt in te zien op welke wijze een telecommunicatiestation, bestaande uit een 26 m hoge zendmast met bijhorende technische installatie in rechtstreeks verband kan staan met de door het bijzonder plan van aanleg aan het betrokken terrein gegeven bestemming "sport, spel en recreatie"; dat de omstandigheid dat de betrokken pyloon ook dienstig blijft voor de verlichting van het bestaande voetbalveld, en dat het technisch gebouw architectonisch één geheel vormt met het bestaande gebouw, aan voormelde vaststelling geen afbreuk doet; dat het op het eerste gezicht geen wettelijke bepaling toelaat om op grond van de bepalingen van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerpgewestplannen en gewestplannen van de stedenbouwkundige voorschriften van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg af te wijken; dat de vergunning in strijd met voormeld stedenbouwkundig voorschrift van het bijzonder plan van aanleg lijkt te zijn verleend; dat het middel in zoverre ernstig is;

Overwegende dat, wat het moeilijk te herstellen ernstig nadeel betreft, dat de verzoekende partijen onder meer aanvoeren dat de vergunde pyloon maar liefst 11 m hoger zal zijn dan de bestaande lichtpyloon, dat het zicht erop niet wordt gemaskeerd door het bestaan van gebouwen, groene hagen of andere "schermen", dat het gaat om een pyloon van 26 m die wordt ingeplant in een buurt met huizen en gebouwen met een hoogte van maximum 7 m, waaronder één van de gebouwen van de eerste verzoekende partij op minder dan 30 meter en van de tweede verzoekende partij op minder dan 100 meter; dat de plaatsing van de pyloon derhalve een voortdurende visuele hinder en landschapsverontreiniging zal veroorzaken, en dat het feit dat er al andere gebouwen en constructies in de omgeving zijn vergund die storend zouden kunnen zijn, niet impliceert dat de omwonenden zich moeten neerleggen bij de vergunning van andere ook storende constructies of installaties; dat de verzoekende partijen verder risico's voor de gezondheid aanvoert, stellende dat de schadelijkheid van GSM-straling voor de gezondheid weliswaar niet werd bewezen, maar dat ook het tegendeel niet kan worden gegarandeerd;

Overwegende dat uit de neergelegde stukken blijkt dat het bouwperceel paalt aan het perceel van de tweede verzoeker; dat het bestreden besluit

het plaatsen van een buispyloon met een hoogte van 26 m met bijhorende technische installatie vergunt, in te planten op circa 10 m van zijn tuin en circa 85 m van zijn woning; dat de vergunde pyloon 11 m hoger is dan de verlichtingspyloon die hij vervangt; dat ter staving van het aangevoerde nadeel een kadastraal plan en een aantal foto's van de onmiddellijke omgeving worden bijgebracht, met simulaties van de toestand zoals deze er zou uitzien indien de vergunde pyloon wordt opgericht, en met aanduiding van voormelde afstanden tot de betrokken pyloon en van de plaatsen vanwaar de foto's werden genomen; dat deze stukken door de overige partijen niet worden betwist; dat het in de gegeven omstandigheden aannemelijk is dat de vergunde pyloon alleszins aan de tweede verzoeker, gelet op de hoogte ervan en de inplanting ten opzichte van zijn eigendom, een ernstige visuele hinder kan berokkenen;

Overwegende dat de tweede verzoeker ook op goede gronden laat gelden dat het nadeel moeilijk te herstellen is aangezien hij niet over een vorderingsrecht beschikt om de plaats in de oorspronkelijke staat te herstellen, en de afbraak van de betrokken pyloon, eenmaal deze is opgericht, moeilijk te verkrijgen zal zijn;

Overwegende dat het niet nodig is voor de oplossing van het geschil het aangevoerde nadeel voor het overige en ook in hoofde van de eerste verzoekster te onderzoeken;

Overwegende dat is voldaan aan de door artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid te bevelen,

B E S L U I T :

<u>Artikel 1</u>.

Het verzoek tot tussenkomst van de n.v. BELGACOM MOBILE in de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt ingewilligd.

<u>Artikel 2</u>.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van het besluit van 16 december 2005 van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar waarbij aan de n.v. PROXIMUS BELGACOM MOBILE de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het bouwen van een telecommunicatiestation middels het vervangen van een verlichtingspyloon door een nieuwe buispyloon op een terrein gelegen te Brasschaat aan de Zwemdoklei op een perceel kadastraal bekend sectie F, nr. 30/d3.

<u>Artikel 3</u>.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt uitgesteld.

De kosten van de tussenkomst in de schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, bepaald op 125 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vijf april 2007, door :

de H.	J. BOVIN,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

A. TRUYENS. **J. BOVIN.**