

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 177.699 van 7 december 2007
in de zaak A. 186.049/X-13.550.**

In zake :

1. Willy THEUNIS,
2. Roeland VAN HOOFF,
die woonplaats kiezen 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.

tussenkommende partij :

de n.v. BELGACOM MOBILE,
die woonplaats kiest bij
advocaten H. DE BAUW EN K. LEUS,
kantoor houdende te 1050 BRUSSEL,
Louizalaan 99.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE Xe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Willy THEUNIS en Roeland VAN HOOFF op 28 november 2007 hebben ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van het besluit van 4 oktober 2007 van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar waarbij aan de n.v. BELGACOM MOBILE de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het oprichten van een telecommunicatiestation op een perceel gelegen te Koersel, Guido Gezellestraat, kadastraal bekend Sectie D, nr. 246/b;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 29 november 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 6 december 2007;

Gehoord het verslag van staatsraad J. BOVIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat I. DEDECKER, die verschijnt voor de verzoekers, van advocaat J. DECKMYN, die loco advocaat L. DEHAESE verschijnt voor de verwerende partij en van advocaat S. VAN HOECKE, die loco advocaten H. DE BAUW en K. LEUS verschijnt voor de tussenkomen 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;

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. Rechtspleging

De n.v. BELGACOM MOBILE heeft met een ter terechtzitting neergelegd verzoekschrift gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen. Er is grond om het verzoek in te willigen.

2. Over de thans voorliggende gegevens van de zaak

2.1. De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar heeft bij het bestreden besluit van 4 oktober 2007 aan de n.v. BELGACOM MOBILE een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het oprichten van een telecommunicatiestation op een perceel gelegen te Koersel, Guido Gezellestraat, kadastraal bekend Sectie D, nr. 246/b.

De plannen voorzien in de oprichting van een vakwerkpyloon met een hoogte van 30m met daarboven een topbuis van 3m waaraan de antennes worden bevestigd. De technische installaties van de drie GSM-operatoren worden voorzien in een cabine aan de voet van de mast.

2.2. Het bouwperceel is volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan Hasselt-Genk, vastgesteld bij koninklijk besluit van 3 april 1979, gelegen in agrarisch gebied. Het is tevens gelegen binnen de perimeter van een vogel- en habitatrictlijngebied.

2.3. De eerste verzoeker baat een landbouwbedrijf uit op een aanpalend perceel. De tweede verzoeker woont in de onmiddellijke nabijheid ervan.

3. Over de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid

3.1. De schorsingsvoorwaarden

Krachtens artikel 17, §§ 1 en 2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, dat een ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de aangevochten beslissing kan verantwoorden, en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

3.2. Over de uiterst dringende noodzakelijkheid

3.2.1. Wat de uiterst dringende noodzakelijkheid van de vordering betreft, is, gelet op de feitelijke gegevens van de zaak, het betoog van de verzoekers aannemelijk dat de vergunde pyloon in een korte tijdspanne kan worden opgericht, en dat in de gegeven omstandigheden het aangevoerde nadeel niet meer kan worden voorkomen indien een gewone schorsingsprocedure zou worden aangewend. De argumenten van de tussenkommende partij dat de werken nog niet zijn aangevat en dat het nog enige tijd kan duren vooraleer dit zal gebeuren, en dat wanneer de vergunde installatie snel kan worden opgericht, zij ook snel kan worden afgebroken, doen aan voormelde vaststelling geen afbreuk.

3.2.2. Wat betreft de vereiste spoed waarmee een verzoeker in geval van een vordering bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient op te treden, stellen de verzoekers met een faxbericht van 23 november 2007 bij de verwerende partij navraag te hebben gedaan naar de stand van zaken en nog diezelfde dag inzage te hebben genomen ten gemeentehuize. Het 5 dagen later op 28 november 2007 ingediende verzoekschrift is met de vereiste spoed ingediend.

3.2.3. De uiterst dringende noodzakelijkheid van de vordering is afdoende verantwoord.

3.3. Over het ernstig middel

3.3.1. In een eerste middel voeren de verzoekers de schending aan van artikel 20 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen, van de omzendbrief van 8 juli 1997, van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer in het bijzonder van het materieel motiveringsbeginsel.

In hun toelichting bij het middel stellen de verzoekers onder meer dat het bestreden besluit niet toelicht wat het architectonisch karakter is van het kwestieuze agrarisch gebied, wat betekent dat niet concreet is onderzocht of uit de bestreden beslissing niet blijkt of de pyloon verenigbaar is met het architectonisch karakter ervan.

3.3.2.1. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen bepalen dat elke eenzijdige rechtshandeling met individuele strekking die uitgaat van een bestuur en die beoogt rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuursden 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. Uit deze bepalingen volgt dat enkel met de in het bestreden besluit vermelde redengeving rekening kan worden gehouden.

3.3.2.2. Het bestreden besluit stelt vast dat “de aanvraag (...), strikt genomen, niet in overeenstemming (is) met de bestemming agrarisch gebied”. Het oordeelt evenwel dat de aanvraag beantwoordt aan de voorwaarden gesteld bij artikel 20 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen.

3.3.2.3. Bedoeld artikel 20 luidt als volgt:

“Art. 20. Bouwwerken voor openbare dienst en gemeenschapsvoorzieningen kunnen 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.”

3.3.2.4. Het vereiste van de verenigbaarheid van een bouwwerk met het architectonisch karakter van het betrokken gebied houdt in dat het ontworpen bouwwerk, gelet op zijn aard en omvang, het architectonisch karakter van het betrokken gebied niet in het gedrang mag brengen. Het voldaan zijn aan deze vereiste moet blijken uit de motivering van het besluit dat met toepassing van deze bepaling wordt genomen.

3.3.2.5. Het bestreden besluit is, met betrekking tot de verenigbaarheid van de aanvraag met het architectonisch karakter van het betrokken gebied, gemotiveerd als volgt:

“C/ Verenigbaarheid met het architectonisch karakter.

De installatie (pyloon, technische kast en omheining) neemt slechts een beperkte oppervlakte in. Bovendien is de pyloon qua hoogte (33m) niet echt als storend te beschouwen in dit specifieke gebied waarin ook reeds het vergunde Aquafin bufferbekken is gelegen zodat gesteld kan worden dat in deze zone een installatie voor openbaar nut wordt gebundeld met een reeds bestaande installatie voor openbaar nut. Het volledige gebied wordt bovendien omzoomd door hoogstammige bomen in lijnvorm waardoor de visuele hinder, die door de installatie wordt veroorzaakt, wordt beperkt. Door de gekozen masttypologie (vakwerkpyloon met topbuis) wordt het profiel van de mast beperkt en wordt enige transparantie ten opzichte van de omgeving gerealiseerd. Door het bundelen van de installaties van de drie operatoren op één pyloon wordt voorkomen dat elders bijkomende installaties zouden moeten worden geplaatst. De bijkomende ruimtelijke hinder en visuele impact, die door de nieuwe installatie worden veroorzaakt, worden daardoor tot een aanvaardbaar minimum beperkt. Uit het advies van het Agentschap voor Natuur en Bos blijkt bovendien dat geen significant negatieve effecten voor de te beschermen soorten en habitats in de SBZ te verwachten zijn.”

In deze motivering wordt het architectonisch karakter van het betrokken agrarisch gebied waarmede de ontworpen constructie verenigbaar moet zijn niet toegelicht. Uit de vaststelling dat de installatie slechts een beperkte oppervlakte inneemt en dat de pyloon qua hoogte niet echt als storend te beschouwen is in dit specifieke gebied, dat het gebied wordt omzoomd door hoogstammige bomen in lijnvorm, en dat is gekozen voor een transparant mastprofiel, kan dan ook niets worden afgeleid met betrekking tot de verenigbaarheid met het architectonisch karakter van dat gebied. Voor het overige valt niet in te zien wat de relevantie is van de bundeling met een reeds bestaande installatie voor openbaar nut, en het bundelen van de installaties van 3 operatoren op één pyloon, ten aanzien van de verenigbaarheid met het architectonisch karakter van het gebied.

Het middel is in zoverre ernstig.

3.4. Over het moeilijk te herstellen ernstig nadeel

3.4.1. Wat het moeilijk te herstellen ernstig nadeel betreft voeren de verzoekers o.m. aan dat de pyloon een voortdurende visuele hinder en landschapsverontreiniging zal veroorzaken, dat het landschap ter plaatse een “laag” karakter heeft en dat zij thans een vrij ongestoorde horizon naar achteren toe hebben die door het oprichten van de vergunde pyloon verloren zou gaan. Ter staving van het aangevoerde visueel nadeel worden door de verzoekers foto's bijgebracht van de actuele toestand, met simulaties van de toestand zoals deze er zou uitzien indien de vergunde pyloon wordt opgericht, en met aanduiding van de afstand van hun eigendom tot die pyloon.

3.4.2. Uit de neergelegde stukken blijkt dat de vergunde mast een hoogte heeft van 33 m en wordt ingeplant op circa 100 m van de eigendom van de tweede verzoeker. Tevens blijkt dat het betrokken agrarisch gebied ter plaatse relatief open is. Uit de door de verzoekers neergelegde fotoreportage blijkt dat alvast de tweede verzoeker vanuit zijn woning een rechtstreeks zicht heeft op de vergunde mast. Op grond van deze gegevens en de ter staving neergelegde foto's en simulaties, die noch door de verwerende partij noch door de tussenkommende partij worden betwist, maakt alvast de tweede verzoeker aannemelijk dat de vergunde mast, gelet op de hoogte ervan en de inplanting ten opzichte van zijn eigendom, een ernstig visueel nadeel kan berokkenen.

De tweede verzoeker laat ook op goede gronden 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.

Voor de oplossing van het geschil is het derhalve niet vereist dat het aangevoerde nadeel ook in hoofde van de eerste verzoeker wordt onderzocht.

3.4.3. Ook aan de derde schorsingsvoorwaarde is voldaan.

OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :

B E S L U I T :

Artikel 1.

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

Artikel 2.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van het besluit van 4 oktober 2007 van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar waarbij aan de n.v. BELGACOM MOBILE de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het oprichten van een telecommunicatiestation op een perceel gelegen te Koersel, Guido Gezellestraat, kadastraal bekend Sectie D, nr. 246/b.

Artikel 3.

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

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
zeven december 2007, door :

de H.	J. BOVIN,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
Mevr.	S. DE CLERCQ,	toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DE CLERCQ.

J. BOVIN.