

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 182.880 van 13 mei 2008.
in de zaak A. 188.081/X-13.762.**

In zake :
1. Hilda VAN BOXSTAEL,
2. Elke GOESSENS,
3. Werner TROCH,
4. Danny VAN BELLE,
die woonplaats kiezen bij
advocaat K. ROELANDT,
kantoor houdende te 1160 BRUSSEL,
Charles Madouxlaan 13-15

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat V. TOLLENAERE,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Koning Albertlaan 128.

tussenkommende partij :

de n.v. BASE,
die woonplaats kiest bij
advocaten P. EVERAERT en G. L'HEUREUX,
kantoor houdende te 1932 ZAVENTEM,
Leuvensesteenweg 369 bus 1.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE Xe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Hilda VAN BOXSTAEL, Elke GOESSENS, Werner TROCH en Danny VAN BELLE op 6 mei 2008 hebben ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van het besluit van 12 maart 2008 van de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar waarbij aan de n.v. BASE de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het bouwen van een vakwerkmast van 27 meter hoog met daarop drie GSM-, drie UMTS- en drie schotelantennes en van een technisch lokaal aan de voet ervan;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 7 mei 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 9 mei 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad P. LEFRANC;

Gehoord de opmerkingen van advocaat K. ROELANDT, die verschijnt voor de verzoekende partijen, van advocaat V. TOLLENAERE, die verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat G. L'HEUREUX, die verschijnt voor de tussenkomenende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur T. DE WAELE;

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

Met een verzoekschrift van 9 mei 2008 heeft de n.v. BASE 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. Op 2 juli 2007 dient de tussenkomenende partij bij de verwerende partij een aanvraag in tot het verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning voor het “bouwen van een vakwerkmast van 27 m hoog en het aanbrengen van 3 gsm-, 3 umts- en 3 shotelantennes op de vakwerkmast” in de Biezeputstraat 10 te Erpe-Mere.

2.2. Het perceel is volgens het bij koninklijk besluit van 30 mei 1978 vastgesteld gewestplan Aalst-Ninove-Geraardsbergen-Zottegem gelegen in een landschappelijk waardevol agrarisch gebied.

Het is tevens gelegen in het bij ministerieel besluit van 5 november 2004 beschermd landschap “vallei van de Molenbeek”.

2.3. Ter gelegenheid van het openbaar onderzoek worden vijf bezwaarschriften, onder meer van de eerste drie verzoekers, en twee petities ondertekend door 113 personen, ingediend.

2.4. Op 20 juli 2007 brengt de afdeling duurzame landbouwontwikkeling advies uit in volgende bewoordingen: “(d)e aanvraag is gelegen in een agrarisch gebied dat op deze plaats geen landbouwstructurele kwaliteiten meer heeft: er komen geen landbouwbelangen in het gedrang door deze aanvraag”.

2.5. Op 27 juli 2007 brengt de cel onroerend erfgoed gunstig advies uit in volgende termen:

“Als voorwaarde bij dit advies wordt echter gesteld dat:

- Er rond de afsluiting en de technische installatie een groenscherm geplaatst wordt met streekeigen struiken, of groenblijvende klimplanten;
- Er ter integratie en teneinde de negatieve visuele impact van dergelijke mast te beperken, er gezocht wordt naar een kleurstelling passende in deze groene omgeving;
- De hoogte van de mast en de bijbehorende antennes, nu en in de toekomst, maximaal beperkt blijven, tot deze deel uitmakend van de huidige geplande installatie;
- Er geen bomen of aanplantingen in de omgeving weggenomen worden teneinde het zendbereik van deze installatie te verhogen.

Verantwoording:

Niettegenstaande dergelijke masten moeilijk te integreren zijn in een groene omgeving, is de verwachte impact van deze mast, door de voorwaarde gekoppeld aan dit advies en door de gekozen locatie, met name aan de rand van het landschap en in een beboomde omgeving eerder beperkt te noemen.

Het Agentschap (...) is dan ook van oordeel, dat mits naleving van de voorwaarden gekoppeld aan dit advies, deze werken de intrinsieke waarde van het landschap niet zullen aantasten, zodat deze aanvraag gunstig geadviseerd wordt”.

2.6. Op 2 oktober 2007 verklaart het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Erpe-Mere de bezwaren “voor wat betreft de beperkte afstand tussen het geplande zendstation en bestaande woningen in de omgeving” en “(d)e waardevermindering die de plaatsing van het voorgestelde zendstation zal hebben voor de woningen in de onmiddellijke omgeving” ontvankelijk en ongegrond, de bezwaren in verband met “(d)e noodzaak tot opmaak van een gemeentelijke verordening betreffende de plaatsing van dergelijke zendstations waarbij rekening wordt gehouden met enerzijds de ruimtelijke aspecten en anderzijds de mogelijke gezondheidsrisico’s van de straling” en de “(e)ventuele alternatieve locaties voor de inplanting van het geplande zendstation” ontvankelijk

en deels ongegrond. Het bezwaar in verband “(h)et nefaste gevolg op esthetisch en visueel vlak van de plaatsing van het voorgestelde zendstation” ontvankelijk en gegrond omdat “Deze (...) afbreuk (doet) aan het mooie, natuurlijke en landelijke karakter van de omgeving” en omdat het zendstation “bovendien gelegen (is) in een definitief beschermd landschap en in een landschappelijk waardevol agrarisch gebied nabij een natuurgebied”.

2.7. Op 12 maart 2008 verleent de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar de bestreden stedenbouwkundige vergunning aan de tussenkomen partij mits voorwaarden.

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 vakwerkmast met drie GSM-, drie UMTS- en drie schotelantennes 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 tussenkomen partij dat “de oprichting van de mast ook allerlei voorbereidingswerken vergt die ook geruime tijd in beslag nemen”, zij de verwerende partij ten minste acht dagen voor de aanvang van de werken op de hoogte moet stellen en “er geen enkele aanwijzing voorhanden is dat de vergunde werken kortelings zouden geschieden”, 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 moet optreden, blijkt uit de gegevens van het dossier dat de verzoekers niet op 30 maar op 29 april 2008 kennis hebben genomen van het bestaan van de bestreden vergunning. Zij betwisten immers niet hun aanwezigheid op de zitting van die laatste datum waarop de gemeenteraad beslist heeft om “zelf niet in beroep (te) gaan bij de Raad van State”. De verwerende partij bewijst niet dat de verzoekers eerder dan die laatste datum kennis hadden van het bestaan van de bestreden vergunning door het loutere feit dat zij “de vergunningsaanvraag steeds op de voet hebben gevolgd”, dat “(o)p 2 april 2008 (...) in de lokale pers (...) de melding (verscheen) van de verleende vergunning” of dat het “bijkomende agendapunt” van de oppositie “moet worden aangebracht ten laatste 5 dagen voor de zitting” van de gemeenteraad. De tussenkomen partij bewijst dit evenmin door op te werpen dat “niet (blijkt) waarom (de verzoekers) op 30 april 2008 kennis hebben gekregen van het bestaan van de vergunning en niet op een andere datum”.

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 de artikelen 11.4.1 en 20 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen (hierna het Inrichtingsbesluit), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van het materieel motiverings- en het rechtszekerheidsbeginsel.

Zij stellen dat “(i)n het bestreden besluit (...) nergens gemotiveerd (wordt) waarom de betreffende zendmast verenigbaar zou zijn met de algemene bestemming van het betrokken gebied”, dat de motivering “(h)et project van algemeen belang is principieel vergunningsvatbaar vanuit de geciteerde afwijkingsbepalingen” “vaag en nietszeggend” is, “(d)at bovendien ook de motivering inzake de verenigbaarheid met de bestemming ‘landschappelijk waardevol’ volledig ontbreekt”, en dat het advies van de cel onroerend erfgoed evenmin “deugdelijk gemotiveerd (is)”.

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 bestuursdelen 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 “(d)e aanvraag (...) volgens het gewestplan (...) gelegen (is) in een agrarisch landschappelijk waardevol gebied” en “principeel in strijd (is) met het van kracht zijnde plan”, dat artikel 20 van het Inrichtingsbesluit “van toepassing is op de aanvraag” en dat “(h)et project van algemeen belang (...) principeel vergunningsvatbaar (is) vanuit de geciteerde afwijkingsbepalingen, en (...) verder qua basisgabariet, grondplan en inplantingconfiguratie, vormgeving en materiaalkeuze, mede vanuit de overwegingen geformuleerd in bijgaand advies dd 27/7/2007 van de cel Onroerend Erfgoed, voorwaardelijk verenigbaar (is) met zijn omgeving, en (...) ook overeen(stemt) met de gebruikelijke technisch-stedenbouwkundige normen voor soortgelijke inrichtingen”. Voorts dat “(d)e beschouwingen in de bij het dossier gevoegde beschrijvende nota en in bijgaand advies van het college van burgemeester en schepenen, o.m. inzake de ruimtelijke context van het ontwerp en zijn integratie in de omgeving, kunnen worden bijgetreden. De openbaarmaking gaf aanleiding tot een reeks bezwaren die uiteindelijk ongegrond werden bevonden, voor zover ook rekening wordt gehouden met de voorwaarden geformuleerd in bijgaand gunstig advies dd 27/7/2007 van de cel Onroerend Erfgoed. Deze voorwaarden worden gekoppeld aan onderhavige stedenbouwkundige vergunning”.

3.3.2.3. Bedoeld artikel 20 van het Inrichtingsbesluit luidt als volgt:

“Bouwwerken voor openbare diensten 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 de algemene bestemming en met het architectonisch karakter van het betrokken gebied moet zo worden begrepen dat het ontworpen bouwwerk, gelet op zijn functie en zijn omvang, niet in strijd mag zijn met de algemene bestemming van het betrokken

gebied, te dezen landschappelijk waardevol agrarisch gebied, en met het daarmee gepaard gaande architectonisch karakter van dat gebied. Met andere woorden mag het oprichten van het ontworpen bouwwerk de realisatie van de algemene bestemming van het betrokken gebied, met inbegrip van het architectonisch karakter dat uit die bestemming voortvloeit, niet teniet doen of de verdere realisatie ervan niet onmogelijk maken. De beoordeling van de verenigbaarheid met de algemene bestemming en met het architectonisch karakter moet steunen op concrete en precieze gegevens.

3.3.2.5. In de motivering van het bestreden besluit wordt de algemene bestemming van het landschappelijk waardevol agrarisch gebied waarmee de ontworpen constructie verenigbaar moet zijn, niet toegelicht. De overwegingen in het besluit dat het project “principeel vergunningsvatbaar” is en “voorwaardelijk verenigbaar met zijn omgeving”, lijken loutere affirmaties. De loutere verwijzing naar het advies van de cel onroerend erfgoed lijkt evenmin dienend nu uit de inhoud ervan blijkt dat de al of niet strijdigheid van de constructie met de algemene bestemming van het betrokken gebied niet werd onderzocht. Hetzelfde gaat op voor de verwijzing naar het advies van het college van burgemeester en schepenen waarin het bezwaar in verband met “(h)et nefaste gevolg op esthetisch en visueel vlak” gegrond wordt verklaard omdat “(d)eze (...) immers afbreuk (doet) aan het mooie, natuurlijke en landelijke karakter van de omgeving” en “(h)et zendstation (...) bovendien gelegen (is) in een definitief beschermd landschap en in een landschappelijk waardevol agrarisch gebied nabij een natuurgebied”. De bij de aanvraag gevoegde “verklarende nota” bevat evenmin enige toelichting omtrent de verenigbaarheid van de constructie met het landschappelijk waardevol agrarisch gebied, zodat het bijtreden van de beschouwingen in die nota evenmin dienend lijkt voor het nakomen van de motiveringsverplichting van de verwerende partij.

In de huidige stand van het geding lijkt de conclusie dan ook te zijn dat de in het bestreden besluit gegeven motivering in verband met de verenigbaarheid van de ontworpen vakwerkmast met de algemene bestemming van het betrokken gebied niet afdoende is om de toepassing van artikel 20 van het Inrichtingsbesluit te verantwoorden.

Het eerste 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 aan dat de vakwerkmast een zeer ernstige visuele hinder zal veroorzaken omdat “de betreffende zendmast (...) niet alleen continu zeer goed zichtbaar (zal) zijn (...) maar (...) ook het uitzicht van verzoekende partijen op hun groene omgeving (belemmert)”. “(E)enmaal opgericht” is volgens de verzoekers “(h)et herstel van de plaats in de oorspronkelijke toestand voor een particulier (...) moeilijk te verkrijgen”.

3.4.2. Wat betreft de aangevoerde visuele hinder, blijkt uit de niet betwiste gegevens van de zaak dat het woonperceel van de eerste verzoeker gelegen is rechtover het bouwperceel aan de andere kant van de Biezeputstraat en dat het woonperceel van de tweede verzoeker paalt aan dat van de eerste verzoeker. Het bestreden besluit heeft het plaatsen van een vakwerkmast van 27 meter hoogte vergund. Het wordt niet betwist dat de inplanting is voorzien op ongeveer 30 meter van het woonperceel van de eerste verzoeker. De mast is hoger dan het bestaande groen in de onmiddellijke omgeving. De eerste en de tweede verzoeker tonen aan de hand van de fotoreportage en de simulatie op voldoende concrete wijze aan dat de vergunde vakwerkmast, gelet op de hoogte ervan en de inplanting ten opzichte van hun woonpercelen, een ernstige visuele hinder kan veroorzaken. Het feit dat die visuele hinder zou kunnen worden beperkt door de voorwaarde dat “er gezocht wordt naar een kleurstelling passende in deze groene omgeving”, “(d)e hoogte van de mast (...) maximaal beperkt” blijft en “(e)r geen bomen of aanplantingen in de omgeving weggenomen (mogen) worden”, doet geen afbreuk aan de ernst van het nadeel.

Eenmaal de vakwerkmast is opgericht, kan het aangevoerde nadeel alleen maar hersteld worden door de afbraak ervan. Het nadeel van de eerste en de tweede verzoeker kan in de gegeven omstandigheden beschouwd worden als moeilijk te herstellen.

In de huidige stand van het geding is er geen noodzaak om te onderzoeken of ook in hoofde van de overige verzoekers aan deze voorwaarde is voldaan.

Er 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 van het bestreden besluit te bevelen.

OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van de n.v. BASE 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 12 maart 2008 van de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar waarbij aan de n.v. BASE de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het bouwen van een vakwerkmast van 27 meter hoog met daarop drie GSM-, drie UMTS- en drie schotelantennes en van een technisch lokaal aan de voet ervan.

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 schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op dertien mei 2008, door :

de H.	P. LEFRANC,	wnd kamervoorzitter, staatsraad,
Mevr.	T. TEMMERMAN,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. TEMMERMAN.

P. LEFRANC.