

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 189.277 van 5 januari 2009
in de zaak A. 126.049/X-11.095.**

In zake : de gemeente OVERIJSE,
die woonplaats kiest bij
advocaat B. MARTENS,
kantoor houdende te 1050 BRUSSEL,
Louizalaan 106

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat M. van DIEVOET,
kantoor houdende te 1000 BRUSSEL,
Boomstraat 14.

D E R A A D V A N S T A T E, X e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de gemeente OVERIJSE op 28 augustus 2002 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 24 juni 2002 van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar waarbij aan de directeur-generaal van de administratie Wegen en Verkeer de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het plaatsen van vier zendmasten te Gingelom, E40, Abdijstraat, en twee zendmasten te Overijse, E411, Leemveldstraat;

Gelet op het arrest nr. 114.707 van 21 januari 2003 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting, op 20 februari 2003 ingediend door de gemeente OVERIJSE;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur A. VAN MINGEROET;

Gelet op de beschikking van 13 september 2005 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memorie van de verzoekende partij;

Gelet op de beschikking van 24 oktober 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 21 november 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad J. VAN NIEUWENHOVE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat I. VAN GIEL, die loco advocaat B. MARTENS verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat F. van DIEVOET, die loco advocaat M. van DIEVOET verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het advies van auditeur A. VAN MINGEROET;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. Feiten

1.1. Op 19 september 2001 (datum van het ontvangstbewijs) dient de directeur-generaal van de administratie Wegen en Verkeer bij de administratie Ruimtelijke Ordening, Huisvesting en Monumenten en Landschappen een aanvraag in tot het bouwen van twee mono-operatorbasisstations (reeks individuele zendmasten in combinatie met verlichtingsfunctie) op de twee volgende terreinen:

- site 1: Gingelom, E40, Abdijstraat (kadastrale omschrijving zonder nummer);
- site 2: Overijse, E411, Leemveldstraat (kadastrale omschrijving zonder nummer).

Op site 2, die de verzoekende partij aanbelangt, zouden twee zendmasten worden opgericht, waarvan overeenkomstig het gewestplan Halle-Vilvoorde-Asse, vastgesteld bij koninklijk besluit van 7 juli 1977, één zendmast gelegen is in natuurgebied en één in bufferzone. Voor beide zendmasten geldt tevens de bestemming erfdienstbaarheidsgebied bij bestaande autosnelweg.

Het betrokken perceel is niet gelegen binnen een gebied waarvoor een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg bestaat, en evenmin binnen het gebied van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling.

1.2. Op 24 september 2001 deelt het Instituut voor het Archeologisch patrimonium mee geen bezwaar te hebben tegen de aflevering van de stedenbouwkundige vergunning.

1.3. Op 22 oktober 2001 geeft de afdeling Natuur van het Ministerie van de Vlaamse gemeenschap een voorwaardelijk gunstig advies, dat luidt als volgt:

“Naar aanleiding van uw adviesaanvraag van 5 oktober 2001 werd een terreinbezoek uitgevoerd.

Hieruit blijkt het volgende :

- De uitvoering van de werken is gepland op de bovenste delen van de bermen langs beide zijden van de brug over de autosnelweg E411. Beide percelen zijn eigendom van het Vlaamse gewest -dpt. Lin - administratie wegen en Verkeer. De brug is gelegen aan de gewestgrens met Wallonië.

- Perceel 104a is gelegen in een bufferzone. Mogelijk dienen op deze plaats bomen (vnl. Zomereik, beuk) en struiken te worden verwijderd.

- Perceel 109 is gelegen aan de uiterste zuidkant van een natuurgebied volgens de gewestplanbestemming. De vegetatie op dit perceel bestaat hoofdzakelijk uit netels en is ook deels volgestort met balen gras, waarschijnlijk afkomstig van de maaibeurten op de autosnelwegbermen.

Gelet op de geringe natuurwaarden verleent de afdeling Natuur gunstig advies op voorwaarde dat zo min mogelijk schade wordt veroorzaakt aan houtachtige vegetaties en aan de bodemstructuur tijdens en na de werken. Hoogopgaande bomen dienen maximaal gespaard te blijven daar deze de pylonen deels zullen verstoppert in het landschap.

Artikel 14 van het decreet betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu van 21 oktober 1997 (BS 10 januari 1998) dient strikt nageleefd te worden.”

1.4. Op 12 november 2001 geeft het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Overijse een ongunstig advies, dat luidt als volgt:

“Het schepencollege besliste in zitting van 12.11.2001 het volgende ongunstig advies te verlenen:

Geldende wettelijke en reglementaire voorschriften

De bouwplaats is volgens het gewestplan Halle-Vilvoorde-Asse vastgesteld bij KB van 7 maart 1977 gelegen in een natuurgebied. Natuurgebieden zijn bestemd voor het behoud, de bescherming en het herstel van het natuurlijke milieu. In deze gebieden geldt een principieel bouwverbod. In principe worden enkel werken toegelaten die gericht zijn op of verenigbaar met het behoud, de bescherming en het herstel van het natuurlijke milieu.

Het openbaar onderzoek loopt van 12.11.2001 tot 12.12.2001.

De aanvraag betreft het plaatsen van 2 zendpylonen (type verlichtingspyloon), telkens geschikt voor 1 operator.

Het ingediende project is strijdig met de planologische voorschriften gevoegd bij het gewestplan Halle-Vilvoorde-Asse, i.c. artikel 13 van het KB van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen.

Verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening

De voorgelegde aanvraag betreft het plaatsen van 2 zendpylonen (type verlichtingspyloon) telkens geschikt voor 1 operator. De pylonen worden opgericht aan beide zijden van de snelweg boven op het talud en hebben een hoogte van 25.00m. Naast de pylonen worden technische cabines opgericht. De omgeving van het terrein wordt gekenmerkt door een onaangestast, sterk natuurlijk, agrarisch, open karakter. De aanvraag brengt de goede ordening van het gebied in het gedrang : de pylonen passen zich niet in de omgeving en brengen het natuurlijk karakter van de omgeving in het gedrang; de plaatsing van de pylonen is onverenigbaar met het natuurlijk milieu, de hoogte van de pylonen vormt een onaanvaardbaar storend visueel element in het landschap.

Besluit

De aanvraag is niet in overeenstemming met de geldende stedenbouwkundige voorschriften en brengt de goede ordening van het gebied om bovenvermelde redenen in het gedrang, aldus ongunstig”.

1.5. Naar aanleiding van het openbaar onderzoek werden geen bezwaren ingediend.

1.6. Op 24 juni 2002 verleent de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar de gevraagde vergunning.

Voor wat betreft site 2 is deze beslissing gemotiveerd als volgt:

“site 2: De aanvraag betreft de oprichting van 2 palen (zogenaamde mono-operatorbasisstations) waarop zendinstallaties geplaatst worden en waar voorzieningen zijn voor lichtarmaturen. Het Instituut voor het Archeologisch Patrimonium en het Bestuur van de Luchtvaart brachten een gunstig advies uit (...).

De aanvraag is strikt genomen strijdig met de bestemmingen van de percelen, waar de respectieve inplantingsplaatsen voorzien worden, namelijk natuurgebied en bufferzone. Artikel 20 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen luidt evenwel: ‘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.’ Zendmasten worden beschouwd als werken van algemeen belang. Deze infrastructuur zorgt voor een optimale kwaliteit voor de GSM-gebruikers op de nabijgelegen E411 en in de onmiddellijke omgeving. Bovendien nemen zij slechts een kleine oppervlakte in en zijn ze ook in de hoogte beperkt tot 25 meter. Derhalve kan gesteld worden dat zij in overeenstemming zijn met de algemene bestemming van het betrokken gebied.

De inplantingen worden voorzien langs de Leemveldstraat, aan de brug over de E411 en zijn goed bereikbaar. Door de geringe hoogte van de masten en de opstelling ervan tussen bestaande bomen en struiken blijft het visuele effect beperkt. Precies daarom werden deze installaties verkozen boven een 42 meter hoge multi-operatorspyloon. Enkel het bovenste deel zou wat uitsteken boven de bomen, maar echt visueel storend zal dit niet ervaren worden, gelet op de verschillende andere (en veel hogere) masten en antennes in de omgeving. De bijhorende technische kasten zijn beperkt in afmetingen en zouden verscholen zitten tussen de struiken, zodat gesteld kan worden dat geen afbreuk gedaan wordt aan de kwaliteit van de omgeving. Bovendien wordt

gevraagd om - na voltooiing van de werken - een groenscherm (struiken) te voorzien om de voet van de installatie zo te onttrekken aan het zicht van de toevallige passant.

Gelet op de geringe natuurwaarde wordt door de afdeling Natuur (AMINAL) ook voorwaardelijk gunstig advies verleend (...). De voorwaarde bestaat in het behoud van de bestaande begroeiing en bodemstructuur en de strikte naleving van artikel 14 van het decreet betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu van 21 oktober 1997, dat luidt als volgt : ‘Iedereen die handelingen verricht of hiertoe de opdracht verleent, en die weet of redelijkerwijze kan vermoeden dat de natuurelementen in de onmiddellijke omgeving daardoor kunnen worden vernietigd of ernstig geschaad, is verplicht om alle maatregelen te nemen die redelijkerwijze van hem kunnen worden gevegd om de vernietiging of de schade te voorkomen, te beperken of te herstellen’. Deze voorwaarde kan bijgetreden worden.

Met betrekking tot het ongunstig advies van de gemeente kan verwezen worden naar bovenstaande argumentatie. Daarbij kan nog gespecificeerd worden dat het hier niet om een homogeen ongeschonden landschap gaat, maar wel om twee aparte delen, die als het ware van elkaar gescheiden zijn door de autosnelweg. Bovendien zijn er reeds een aantal grotere masten in de omgeving te zien, zodat het effect voor de toevallige passant of voor de dichtstbijzijnde bewoners minimaal is. Er werden geen bezwaren ingediend tijdens het openbaar onderzoek.

De betrokken aanvraag wordt goedgekeurd; de door de afdeling Natuur gestelde eisen worden als voorwaarde in deze vergunning opgenomen. Bovendien wordt ook expliciet geëist de electriciteitstoevoer voor deze inplantingen ondergronds te laten lopen”.

2. Voorwerp van het beroep

De verzoekende partij stelt in haar verzoekschrift dat het voorwerp van het beroep tot nietigverklaring “minstens” het mono-operatorbasisstation omvat op site 2, gelegen op het grondgebied van de verzoekende partij. Voor wat betreft de andere site laat de verzoekende partij alleszins niet blijken van een voldoende belang.

3. Ten gronde

3.1. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 4.3.1, 4.5 en 20 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen (hierna: het inrichtingsbesluit), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurs-handelingen (hierna: de motiveringswet), van de motiveringsplicht, het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Zij argumenteert dat in het bestreden besluit niet op afdoende wijze wordt aangetoond dat de zendmasten verenigbaar zijn met de algemene

bestemming, zijnde natuurgebied voor de ene en buffergebied voor de andere zendmast, en met het architectonisch karakter van het betrokken gebied. De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar bevestigt in zijn advies expliciet dat de bouwwerken “strijdig zijn met de bestemmingen van de percelen, waar de respectieve inplantingsplaatsen voorzien worden, namelijk natuurgebied en bufferzone”. Dat in het bestreden besluit wordt gesteld dat de zendmasten toch in overeenstemming zijn met de algemene bestemming van het betrokken gebied omdat ze slechts een kleine oppervlakte innemen en niet hoger reiken dan 25 meter, is dan ook geen afdoende motivering in de zin van artikel 20 van het inrichtingsbesluit. De verzoekende partij heeft in haar ongunstig advies expliciet de onverenigbaarheid van de twee zendmasten met de gewestplanbestemmingen aangekaart. Aangezien het bestreden besluit onder het toepassingsgebied valt van de motiveringswet, moet het ongunstige advies van de verzoekende partij uitdrukkelijk worden beantwoord in het bestreden besluit. De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar antwoordt niet op de argumentatie in dit advies en bevestigt zelfs dat de twee zendmasten boven de bomen zullen uitsteken.

In de motivering van het bestreden besluit wordt voorts overwogen dat moet worden voorzien in een groenscherm om de voet van de installatie te onttrekken aan het zicht van de toevallige passant, maar in het beschikkend gedeelte wordt daaromtrent niets gestipuleerd. De overwegingen van het bestreden besluit zijn bijgevolg niet in overeenstemming met het beschikkend gedeelte.

De stelling dat in de omgeving verscheidene andere hogere masten en antennes zijn opgericht, vormt geen verantwoording voor de toepassing van artikel 20 van het inrichtingsbesluit. De aanwezigheid van die masten en antennes wordt immers niet aangetoond en kan bovendien geen reden vormen om het landschap verder te laten aantasten.

In de motivering van het bestreden besluit wordt bovendien gesteld dat de zendmasten goed bereikbaar moeten zijn, wat veronderstelt dat de bomen in de buurt zullen moeten worden gerooid, waardoor de zendmasten nog meer vrij zullen komen te staan, wat visueel storend zal zijn.

Een individueel besluit kan ten slotte geen gewestplan, zijnde een verordenend besluit, miskennen.

3.2. 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”.

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 omvang, niet in strijd mag zijn met de algemene bestemming van het betrokken gebied, in dit geval deels natuurgebied, deels bufferzone, en met het daarmee gepaard gaande architectonisch karakter van dat gebied. Die beoordeling moet steunen op concrete en precieze gegevens die moeten blijken uit de motivering vermeld in het besluit zelf.

In de uitoefening van het hem opgedragen wettigheidsstoezicht vermag de Raad van State zijn beoordeling van de verenigbaarheid met de algemene bestemming en met het architectonisch karakter van het betrokken gebied niet in de plaats te stellen van die van de bevoegde administratieve overheid. Hij is wel bevoegd na te gaan of de administratieve overheid de haar ter zake toegekende appreciatiebevoegdheid 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 kunnen komen.

3.3. In de motivering van het bestreden besluit wordt in essentie gesteld dat de twee betrokken zendmasten slechts een kleine oppervlakte beslaan, dat zij niet hoger reiken dan 25 meter en tussen bestaande bomen en struiken worden opgesteld, waardoor de visuele hinder beperkt blijft en niet echt als storend ervaren zal worden, gelet op andere hogere masten en antennes in de omgeving. De voet van de installatie zou door een groenscherm aan het zicht worden onttrokken. Voorts wordt overwogen dat het niet om een homogeen, ongeschonden landschap gaat, maar om twee delen die door de autosnelweg van elkaar zijn gescheiden.

Die motivering gaat, in tegenstelling tot wat de verzoekende partij voorhoudt, wel degelijk in op de bezwaren die werden geuit in haar ongunstig advies over de aanvraag. In dat advies werd gesteld dat de zendmasten niet passen in de omgeving en het natuurlijk karakter van de omgeving in het gedrang brengen, dat hun plaatsing onverenigbaar is met het natuurlijke milieu en dat hun hoogte een onaanvaardbaar storend visueel element in het landschap vormen. Op elk van die elementen wordt in de motivering van het bestreden besluit geantwoord aan de hand van de afmetingen van de zendmasten, de aard van het landschap in kwestie en de mate waarin de zendmasten kunnen worden geïntegreerd in het landschap. Daaruit kan alvast niet worden opgemaakt dat de verenigbaarheid van de zendmasten met

de algemene bestemming en met het architectonisch karakter van het betrokken gebied niet op afdoende wijze zou zijn gemotiveerd.

In de motivering van het bestreden besluit wordt het volgende overwogen: “de bijhorende technische kasten zijn beperkt in afmetingen en zouden verscholen zitten tussen de struiken, zodat gesteld kan worden dat geen afbreuk wordt gedaan aan de kwaliteit van de omgeving”. Voorts wordt “gevraagd om - na (de) voltooiing van de werken - een groenscherm (struiken) te voorzien om de voet van de installatie zo te onttrekken aan het zicht van de toevallige passant”. De voorwaarde met betrekking tot die beplanting wordt enkel opgenomen voor wat betreft de site te Gingelom. Uit de gegevens van het dossier blijkt dat de site te Gingelom een vrijstaande constructie is, terwijl de site te Overijse opgesteld staat tussen bomen en geen bijkomend groenscherm behoeft. Dat de voorwaarde van beplanting niet wordt opgenomen voor wat die laatste site betreft, tast de draagkracht van de motivering in de gegeven omstandigheden niet aan.

Uit de gegevens van het dossier kan worden opgemaakt dat met de verwijzing in de motivering naar “een aantal grotere masten in de omgeving” wordt verwezen naar de site te Gingelom en niet naar de site te Overijse. Dit onderdeel van de motivering moet als overtoollig worden beschouwd voor de tweede site en tast de draagkracht van de motivering ook voor wat betreft deze site niet aan.

De argumentatie van de verzoekende partij dat, teneinde de bereikbaarheid van de zendmast te vrijwaren, de bomen in de buurt zullen moeten worden gerooid, is een veronderstelling die niet nader wordt onderbouwd. Overigens wordt in het beschikkend gedeelte van het bestreden besluit uitdrukkelijk gesteld dat “de bestaande houtachtige vegetaties, de bodemstructuur en de hoogopgaande bomen (...) maximaal gespaard (dienen) te blijven tijdens en na de werken”.

In tegenstelling tot wat de verzoekende partij voorhoudt, kan een individueel besluit, in casu een bouwvergunning, wel degelijk afwijken van reglementaire besluiten, indien die besluiten die afwijking uitdrukkelijk en onder bepaalde voorwaarden toelaten, zoals het geval is bij artikel 20 van het inrichtingsbesluit. Uit het voorgaande blijkt immers dat de verzoekende partij niet aantoont dat deze bepaling zou zijn geschonden door het bestreden besluit.

3.4. Het tweede middel is niet gegrond.

3.5. Aangezien het auditoraatsverslag zich niet uitspreekt over de vijf overige middelen van de verzoekende partij, is de oplossing van de zaak in de

huidige stand van de rechtspleging niet mogelijk. De debatten moeten worden heropend met het oog op een aanvullend onderzoek van de overige middelen.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

De debatten worden heropend.

Artikel 2.

Het door de auditeur-generaal aangewezen lid van het auditoraat wordt gelast met het aanvullend onderzoek.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vijf januari 2009, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
	J. BOVIN,	staatsraad,
	J. VAN NIEUWENHOVE,	staatsraad,
Mevr.	S. DE CLERCQ,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DE CLERCQ.

R. STEVENS.