

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 192.560 van 22 april 2009
in de zaak A. 191.199/X-14.046.**

In zake : Christophe VAN ROMPAEY,
die woonplaats kiest bij
advocaten J. DURNEZ en E. GOFFIN,
kantoor houdende te 3050 OUD-HEVERLEE,
Waversebaan 134 A

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat P. DECLERCQ,
kantoor houdende te 3000 LEUVEN,
J.-P. Minckelersstraat 33.

tussenkommende partij :

de n.v. BASE,
die woonplaats kiest bij
advocaten P. EVERAERT en G. L'HEUREUX,
kantoor houdende te 1932 SINT-STEVEN'S-WOLUWE,
Leuvensesteenweg 369.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE Xe KAMER,

Gezien het enig verzoekschrift dat Christophe VAN ROMPAEY op 23 januari 2009 heeft ingediend, en waarin hij de schorsing van de tenuitvoerlegging vordert van het besluit van 24 november 2008 van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar waarbij aan de n.v. BASE de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het vervangen van een bestaande NMBS pyloon, het plaatsen van een technische installatie en omheining naast de nieuwe pyloon en het plaatsen van nieuwe antennes op de nieuwe pyloon gelegen te Aarschot, Testeltsesteenweg (zonder nummer), kadastraal bekend sectie C, (zonder nummer);

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur T. DE WAELE;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 26 maart 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 3 april 2009;

Gehoord het verslag van staatsraad J. CLEMENT;

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. GOFFIN, die verschijnt voor de verzoeker, van advocaat B. CLAES, die loco advocaat P. DECLERCQ verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat I. VAN AKEN, die loco advocaten P. EVERAERT en G. L'HEUREUX verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het andersluidend 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 12 februari 2009 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. De feiten

2.1. Op het perceel aan de Testeltsesteenweg (zonder nummer) te Aarschot, kadastraal bekend onder sectie C, nr. 138/m bevinden zich aan de achterzijde, palend aan de spoorlijn, een NMBS-mast met een hoogte van 12 meter en aan de zijde palend aan de Rhodestraat negen bomen. Het woonperceel van de verzoeker ligt aan de overkant van de ongeveer 8 meter brede Rhodestraat.

Voornoemde terreinen zijn krachtens het bij koninklijk besluit van 7 november 1978 vastgestelde gewestplan Aarschot-Diest gelegen in woongebied met landelijk karakter.

2.2. Op 23 oktober 2006 verleent de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar een eerste stedenbouwkundige vergunning aan de tussenkomende partij voor het oprichten van een zendinstallatie voor mobilofonie op het eerstgenoemde perceel. Dit besluit wordt door de verzoeker aangevochten voor de Raad van State (zaak A. 179.630/X-13.113), die bij arrest nr. 172.624 van 22 juni 2007 de vordering tot schorsing verwerpt. Het beroep tot nietigverklaring is nog hangende.

2.3. Op 3 juni 2008 vraagt de tussenkomende partij een nieuwe stedenbouwkundige vergunning voor het oprichten van een zendinstallatie voor mobilofonie op het eerstgenoemde perceel. De aanvraag voorziet in het slopen van de NMBS-mast, het rooien van de negen bomen en het oprichten van een technisch gebouw en een betonnen platform met daarop een “vakwerkmast” van 30 meter hoog.

2.4. Tijdens het openbaar onderzoek van 18 juli tot 16 augustus 2008 worden één collectief bezwaarschrift met 71 handtekeningen en elf individuele bezwaarschriften, waaronder één van de verzoeker, ingediend.

In het bezwaarschrift van Dirk Amand wordt onder meer het volgende gesteld:

“Door de hoogte is de mast ontegensprekelijk een voorbeeld van landschapsvervuiling. De mast zal van ver, zelfs van op de fiets- en wandelpaden in de Demervallei te zien zijn. De mast komt bovendien in een buurt met heel strikte bouwvoorschriften die wij net als al onze burens moeten respecteren. Dat er voor een grote firma andere normen zouden gelden, kan niemand tolereren.

Om de mast te bouwen, zouden ook bomen moeten gerooid worden die nu de lelijke spoorlijn en de bestaande kleine mast van de NMBS volledig verbergen. De mast is dus naast de spoorlijn niet (...) alleen een bijkomend lelijk landschapselement, maar zal de bestaande littekens in het landschap dus nog meer zichtbaar maken”.

In het bezwaarschrift van de verzoeker wordt onder meer het volgende overwogen:

“Twee zomers geleden schreef ik u een brief waarin ik mijn ongenoegen uitte over de bouwplannen van een GSM-mast naast mijn horecazaak waar ik ook woon.

(...)

Op de plek waar men een nieuwe mast wil plaatsen groeien nu een aantal bomen en struiken die ervoor zorgen dat het bestaande mastje (ongeveer 10m hoog) helemaal niet zichtbaar is en dat ook de achterliggende spoorlijn afgeschermd wordt. Het groenscherm is zeker 10 à 12 m hoog!

Als men nu al dit groen gaat wegnemen om die mast te bouwen, dan wordt niet alleen de mastodont van een GSM-pyloon van 30 m hoog zichtbaar, maar dan verliest ook de spoorlijn - één van de drukste van België - zijn afscherming definitief.

Dit zal onvermijdelijk een zeer negatief en nefast gevolg hebben voor mijn geliefde horecazaak”.

2.5. Op 2 oktober 2008 verleent het college van burgemeester en schepenen van de stad Aarschot een ongunstig advies over de aanvraag waarin onder meer het volgende wordt gesteld:

“Gelet op de hoogte van de pyloon en gevaren voor stralingen is de aanvraag niet in overeenstemming met de omgeving. Het project is planologisch en stedenbouwkundig-architecturaal NIET verantwoord”.

2.6. Met een besluit van 24 november 2008 verleent de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar de gevraagde stedenbouwkundige vergunning. Dit is het bestreden besluit waarin onder meer het volgende wordt overwogen:

“De bezwaarschriften zijn stedenbouwkundig ongegrond om volgende redenen:

1. Landschapsvervuiling:

Voor een antennemast kunnen onmogelijk dezelfde bouwvoorschriften gehanteerd worden dan voor woongebouwen. De hoogte en het uitzicht van een antennemast is eigen aan dergelijke constructies. De functie van een antennemast is ook niet te vergelijken met de functie van een woongebouw. Gelet op de te richten mast een vrij slanke constructie is, die wordt ingeplant nabij de bestaande spoorweginfrastructuur, is de landschapsvervuiling relatief beperkt.

(...)

Historiek

Op 23 oktober 2006 heeft de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het plaatsen van een nieuwe zendinstallatie. Om reden van een foutieve opmeting op het terrein kon deze vergunning niet worden uitgevoerd.

Beschrijving van de bouwplaats, de omgeving en de aanvraag.

De aanvraag situeert zich langs de Testeltsesteenweg, ter hoogte van de spoorlijn Antwerpen-Hasselt. De omgeving kenmerkt zich door een lineaire bebouwing langs de weg met voornamelijk vrijstaande ééngezinswoningen. Op de site bevindt zich reeds een bestaande mast van de NMBS. Door de reeds bestaande bebouwing en de reeds aanwezige infrastructuur is de structuur van het gebied bekend.

De aanvraag voorziet het vervangen van de bestaande NMBS pyloon (12 m) door een nieuwe vakwerkpyloon met een hoogte van 30 m. De nieuwe pyloon wordt geplaatst op een nieuwe betonnen fundering. Naast de pyloon wordt een technische installatie en omheining van 2 m hoogte geplaatst. Op de mast worden verschillende antennes geplaatst.

Watertoets.

Het voorliggende project heeft een beperkte oppervlakte en ligt niet in een recent overstroomd gebied of een overstromingsgebied, zodat in alle

redelijkheid dient geoordeeld te worden dat geen schadelijk effect wordt veroorzaakt.

Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening.

De nieuwe pyloon wordt voorzien ter vervanging van een kleiner exemplaar. De site is gelegen in een bebouwde omgeving, aan de kruising van een gemeenteweg en een bestaande lijninfrastructuur (spoorlijn). Gelet op de bestaande bebouwing en de aanwezige infrastructuur is de inplanting van een nieuwe pyloon op de voorgestelde locatie verantwoord. De nieuwe pyloon betreft eveneens een vakwerkpyloon waardoor deze nog een zekere transparantie behoudt. De hoogte van de pyloon kan worden aanvaard, gelet het een slanke constructie betreft en er voldoende afstand wordt gehouden tot de omliggende bebouwing. De voorgestelde materialen zullen zich integreren in de omgeving.

Algemene conclusie.

Om boven vernoemde redenen is het ingediende project verantwoord”.

3. De grondvoorwaarden tot schorsing

Krachtens artikel 17, § 2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

3.1. Het eerste middel

3.1.1. Het aangevoerde eerste middel

In het eerste middel wordt de schending aangevoerd van artikel 2 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

In het verzoekschrift wordt het middel onder meer als volgt toegelicht:

“Aangezien het bestreden besluit is voorafgegaan door een openbaar onderzoek;

Dat in dit openbaar onderzoek verzoeker een gemotiveerd bezwaarschrift heeft ingediend, evenals vele andere burens;

Dat betreffende de landschapsvervuiling naast de kwestie werd gemotiveerd;

Dat met geen woord gerept werd omtrent het verwijderen van het groenscherp dat momenteel de bestaande mast en de spoorweg volledig verbergt, daar waar in de geplande vergunning dit allemaal zal verdwijnen;

Dat stellen dat de landschapsvervuiling relatief beperkt is wanneer bomen en struiken van meer dan 10 meter hoog, plaats moeten ruimen voor een paal van 30 meter hoog en een omheining van 2 meter hoog, niet ernstig is”.

3.1.2. Beoordeling van de ernst van het eerste middel

In het middel wordt onder meer de onvoldoende motivering aangevoerd van de weerlegging van het bezwaar dat het project “landschapsvervuiling” met zich meebrengt.

Hoewel de verwerende partij niet elk bezwaar of onderdeel van een bezwaar uitdrukkelijk en afzonderlijk diende te weerleggen, moet toch worden aangegeven op grond van welke elementen en argumenten de bezwaren niet kunnen worden bijgetreden.

Uit de gegevens van de zaak blijkt dat de bezwaarschriften de aangevoerde “landschapsvervuiling” uitdrukkelijk hebben betrokken op het door het bestreden besluit vergunde rooien van de negen bomen aan de zijde palend aan de Rhodestraat.

Zoals verwerende partij stelt bevat het bestreden besluit aangaande de “landschapsvervuiling” volgende motivering:

“Voor een antennemast kunnen onmogelijk dezelfde bouwvoorschriften gehanteerd worden dan voor woongebouwen. De hoogte en het uitzicht van een antennemast is eigen aan dergelijke constructies. De functie van een antennemast is ook niet te vergelijken met de functie van een woongebouw. Gelet de op te richten mast een vrij slanke constructie is, die wordt ingeplant nabij de bestaande spoorweginfrastructuur, is de landschapsvervuiling relatief beperkt”.

De geciteerde motivering zegt enkel iets over de constructie zelf en over de inplanting ervan “nabij de bestaande spoorweginfrastructuur”.

Op het eerste gezicht wordt in de bestreden beslissing niet aangegeven op grond van welk element of argument het bezwaar in verband met het verdwijnen van het bestaande groenscherp niet kon worden bijgetreden.

Anders dan de tussenkomende partij voorhoudt betekent het vaststellen van de bedoelde lacune in de motivering niet dat de Raad van State zich in de plaats zou stellen van de bevoegde administratieve overheid.

Er wordt voldaan aan de voorwaarde dat een ernstig middel moet worden aangevoerd, zoals bedoeld door artikel 17, § 2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

3.2. Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel

3.2.1. Het aangevoerde moeilijk te herstellen ernstig nadeel

In het verzoekschrift voert de verzoeker volgend moeilijk te herstellen ernstig nadeel aan:

“Aangezien verzoeker ingevolge de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dreigt te lijden.

Dat in geval van uitvoering van de bestreden beslissing hij uitzicht zal hebben op een monumentale GSM-mast van meer dan 30 meter, en dit op een 30 meter van zijn woning;

Dat de natuurlijke beplanting wordt verwijderd en verzoeker vanuit de achtergevel en de zijgevel met terras van zijn huis zal moeten uitkijken op de mast;

Dat indien er nog bomen zouden kunnen geplant worden (dit is zeer de vraag gelet op het plaatsen van een betonnen plateau van 6,50 m op 11 m en omheining die quasi aansluiten tegen de Rhodestraat) dit meer dan meerdere decennia zal duren alvorens zij de hoogte van de huidige bomen hebben bereikt, laat staan dat al ooit de hoogte van de mast kan worden bereikt;

Dat zoals in het feitenrelaas reeds aangehaald, zelfs indien deze omheining zou worden groen gemaakt of zou worden voorzien van klimop er 2 meter van de paal niet zichtbaar zal zijn (ingevolge de omheining, doch de overige 28 meter een permanente streling voor het oog zullen zijn (sic!));

Dat het permanent moeten uitkijken vanuit de ramen en het terras van de woning van verzoeker zondermeer een ernstige visuele stoornis uitmaakt voor verzoeker;

Dat éénmaal de mast is opgericht, het aangevoerde nadeel alleen maar kan worden hersteld door de afbraak ervan;

Dat het nadeel van verzoeker in de gegeven omstandigheden dan ook beschouwd moet worden als een moeilijk te herstellen; (zie voor een quasi identiek geval (mast 27 meter hoog op ongeveer 30 meter afstand van de woning) arrest nr. 182.880 van 13 mei 2008 (...).

Dat in voornoemd geval Uw Raad zelfs de uiterst dringende noodzakelijkheid heeft aanvaard om tot schorsing over te gaan;

Dat in het arrest nr. 106.155 van 29 april 2002 Uw Raad terzake het volgende heeft overwogen:

‘Overwegende dat de verzoekende partijen, wat het moeilijk te herstellen ernstig nadeel betreft, onder meer stellen dat de inplanting van een 20 m hoge mast het uitzicht van de Laanvallei, negatief zal beïnvloeden en een onherstelbare esthetische landschapsbeeldverontreiniging tot gevolg zal hebben; dat, steeds volgens de verzoekende partijen, de geplande constructie monumentaler zal overkomen dan de bestaande straatverlichting; dat de verwerende partij stelt dat het hier zou gaan om de vervanging van een bestaande lichtmast door een GSM mast; dat echter geen concrete en onmiddellijk duidelijke gegevens worden aangebracht die duidelijk maken dat de GSM-mast niet hoger zou zijn dan de bestaande, te vervangen, verlichtingspaal.

Overwegende dat de verzoekende partijen in hun uiteenzetting voldoende concrete gegevens aanbrengen waaruit blijkt dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen; dat zij hun beweringen staven met een eenzijdig

verslag opgesteld door de heer SCHOUKENS, deskundige. Welnu, de verzoekende partij brengt enkele foto's bij waarop de GSM-mast wordt gesimuleerd. Hieruit blijkt dat het litigieuze perceel onmiddellijk paalt aan de eigendom van de verzoekende partij. Daar waar de naastgelegen parking wordt afgescheiden door een immer groene haag (niet zolang geleden aangeplant), dreigt de verzoekende partij thans uitzicht te krijgen op een zéér hoge GSM-mast. Zulks maakt een ernstig nadeel uit. (...)';

Aangezien Uw Raad gelijkaardig heeft geoordeeld in het arrest 118.573 van 24 april 2003 (...).

Aangezien verzoeker tevens voldoende concrete gegevens naar voren heeft gebracht die aannemelijk maken dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

Dat verzoeker heden tevens simulaties en duidelijke foto's heeft bijgebracht en de concrete aanduidingen van afstanden heeft aangeduid in het administratief dossier”.

3.2.2. Beoordeling van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel

De verzoeker voert als nadeel de “ernstige visuele stoornis” aan die hij zal moeten ondergaan vanuit de ramen en van op het terras van zijn woning. De verzoeker wijst erop dat éénmaal de mast is opgericht het nadeel alleen nog kan worden hersteld door de afbraak ervan.

In zoverre de verwerende partij en de tussenkomende partij tegenspreken dat de cliënten van de horecazaak van de verzoeker hinder zullen ondervinden van de installatie, moet worden vastgesteld dat een dergelijk nadeel niet in het verzoekschrift wordt aangevoerd.

Anders dan de tussenkomende partij voorhoudt kan uit het enkele feit dat de verzoeker zijn verzoekschrift pas op het einde van de termijn van zestig dagen heeft ingesteld niet worden afgeleid dat het aangevoerde nadeel niet ernstig is. Anders dan de tussenkomende partij voorhoudt verliest het aangevoerde nadeel zijn ernst niet door het feit dat de nieuwe installatie zal worden omringd door “nieuwe vegetatie” of door het feit dat vanuit de woning van de verzoeker “slechts een stuk van de installatie te zien is”. Anders dan de verwerende partij en de tussenkomende partij voorhouden verliest het aangevoerde nadeel zijn ernst niet door het feit dat er zich tussen het woonperceel van de verzoeker en het bouwperceel een straat bevindt of door het feit dat de bouwplaats langs een spoorlijn gelegen is.

Ter weerlegging van het aangevoerde nadeel kunnen de verwerende partij en de tussenkomende partij niet volstaan met de algemene appreciatie als zou de visuele impact van een “vakwerkmast” verwaarloosbaar zijn.

Het -door de tussenkomende partij aangehaalde- feit dat de bedoelde constructie bouwtechnisch gesproken relatief gemakkelijk en snel kan

worden afgebroken, verhindert niet dat, na een vernietiging door de Raad van State, het voor een omwonende zeer moeilijk is de effectieve, gedwongen uitvoering van die afbraak te bewerkstelligen.

De verzoeker voert in zijn uiteenzetting voldoende concrete gegevens aan die aantonen dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen zoals dit is bedoeld door artikel 17, § 2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

OM DIE REDENEN BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van de n.v. BASE in het administratief kort geding wordt ingewilligd.

Artikel 2.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van 24 november 2008 van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar waarbij aan de n.v. BASE de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het vervangen van een bestaande NMBS pyloon, het plaatsen van een technische installatie en omheining naast de nieuwe pyloon en het plaatsen van nieuwe antennes op de nieuwe pyloon gelegen te Aarschot, Testeltsesteenweg (zonder nummer), kadastraal bekend sectie C, (zonder nummer).

Artikel 3.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de tussenkomst wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
tweeëntwintig april 2009, door :

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

De griffier,

De voorzitter,

S. DE CLERCQ.

J. CLEMENT.