

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 13 december 2016 met nummer RvVb/A/1617/0403
in de zaak met rolnummer RvVb/1415/0327/A/0319

Verzoekende partij	het college van burgemeester en schepenen van de gemeente EDEGEM vertegenwoordigd door advocaten Floris SEBREGHTS en Joris GEENS met woonplaatskeuze op het kantoor te 2018 Antwerpen, Mechelsesteenweg 27
Verwerende partij	DE GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR van het agentschap RWO , afdeling Antwerpen vertegenwoordigd door advocaat Johan CLAES met woonplaatskeuze op het kantoor te 2550 Kontich, Mechelsesteenweg 160
Tussenkommende partij	de nv BASE COMPANY vertegenwoordigd door advocaten Günther L'HEUREUX en Roel MEEUS met woonplaatskeuze op het kantoor te 1200 Brussel, Gulledele 96, bus 3

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 9 januari 2015 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 26 november 2014.

De verwerende partij heeft de aanvraag van de tussenkommende partij ontvankelijk verklaard.

De verwerende partij heeft aan de tussenkommende partij een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het plaatsen van een nieuwe pyloon (hoogte 42m) voor een nieuw zendstation voor mobiele communicatie voor het netwerk Base Company, Mobistar en Proximus op een perceel gelegen langs de autosnelweg E19 te 2650 Edegem, met als kadastrale omschrijving afdeling 2, sectie C, nummer 154d.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De tussenkommende partij verzoekt met een aangetekende brief van 16 maart 2015 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de Raad laat de tussenkommende partij met een beschikking van 27 april 2015 toe in de debatten.

De verwerende partij dient een antwoordnota en het administratief dossier in. De tussenkomende partij dient een schriftelijke uiteenzetting in. De verzoekende partij dient een wederantwoordnota in.

De verwerende partij dient een laatste nota in. De tussenkomende partij dient een laatste schriftelijke uiteenzetting in.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 29 november 2016.

Advocaat Christophe SMEYERS *loco* advocaten Floris SEBREGHTS en Joris GEENS voert het woord voor de verzoekende partij.

Advocaat Hilde VERMEIREN *loco* advocaat Johan CLAES voert het woord voor de verwerende partij.

Advocaat Roel MEEUS voert het woord voor de tussenkomende partij.

Het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (DBRC-decreet) en het besluit van de Vlaamse regering van 16 mei 2014 houdende de rechtspleging voor sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (Procedurebesluit) zijn toegepast.

III. FEITEN

De tussenkomende partij dient op 30 mei 2014 bij de verwerende partij een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het plaatsen van een nieuwe pyloon (hoogte 42,00m) voor een nieuw zendstation voor mobiele communicatie met 6 antennes en 4 schotelantennes voor Base Company, 3 antennes en 3 schotelantennes voor Mobistar en 6 antennes en 3 schotelantennes voor Proximus, en aan de voet van de pyloon technische installaties,”* op een perceel gelegen te langs de autosnelweg E19 te 2650 Edegem.

Een gedeeltelijk conformiteitsattest van 13 december 2013, beperkt tot ‘6 zendantennes’, is bij de aanvraag gevoegd.

Het perceel ligt volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan ‘Antwerpen’, vastgesteld met koninklijk besluit van 3 oktober 1979, in agrarisch gebied. Het perceel ligt ook binnen de grenzen van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan, ‘Afbakening grootstedelijk gebied Antwerpen’, vastgesteld op 19 juni 2009.

Het perceel ligt ook binnen de grenzen van het bijzonder plan van aanleg nummer 7, ‘Hazeschrans’, goedgekeurd op 23 juli 1996, in een bufferzone.

Het perceel ligt nabij de onbevaarbare waterloop van 2^{de} categorie nr. A.S.10.7 “Edegemse Beek” te Edegem en Kontich, in het deelbekkenbeheerplan Beneden Vliet (Oeverzones en hermeandering van de Edegemsebeek).

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd door de verzoekende partij van 7 juli 2014 tot en met 5 augustus 2014, worden geen bezwaarschriften ingediend.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd door college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kontich van 1 juli 2014 tot en met 30 juli 2014, worden geen bezwaarschriften ingediend.

Het departement Landbouw en Visserij, afdeling Duurzame Landbouwonwikkeling, adviseert op 30 juni 2014 gunstig.

De dienst waterbeleid van de provincie Antwerpen adviseert op 1 juli 2014 voorwaardelijk gunstig.

Het agentschap Wegen en Verkeer adviseert op 14 juli 2014 voorwaardelijk gunstig.

De FOD Mobiliteit en Vervoer-Luchtvaart adviseert op 1 augustus 2014 voorwaardelijk gunstig.

Het agentschap Onroerend Erfgoed brengt geen tijdig advies uit.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kontich adviseert op 22 september 2014 gunstig.

De verzoekende partij adviseert op 22 september 2014 als volgt ongunstig:

“ ...

Het college van burgemeester en schepenen is van oordeel dat de plaatsing van de gsm-mast op de voorgestelde site de algemene bestemming van de bufferzone ernstig schaadt. Door de enorme hoogte van de gsm-mast verdwijnt compleet de bufferende functie van deze strook (gesloten groenmassief).

Het college van burgemeester en schepenen is ervan bewust dat de antenne aan de rand van de open ruimte wordt geplaatst. Maar het college van burgemeester en schepenen is echter van oordeel dat een antenne van 42 meter hoog een nefaste impact zal hebben op deze open groene ruimte. De plaatsing van de gsm-mast schaadt ernstig het landelijke karakter van deze open ruimte.

...”

De verwerende partij verleent op 26 november 2014 een stedenbouwkundige vergunning. De verwerende partij beslist:

“ ...

Beschrijving van de omgeving en de aanvraag

– de bestaande toestand

De aanvraag is gelegen in het zuidwestelijke deel van Edegem aan de grens met Kontich. Hier bevindt zich een lange lijninfrastructuur, E19, met langs de westelijk kant een open agrarisch gebied en langs de oostelijke kant een recreatiegebied. Naast de E19 bevindt zich een verhoogde bufferberm met begroeiing. Met langs de westelijke kant (richting Brussel) een wegenis die parallel loopt om de berm o.a. van onderhoud te voorzien.

– de gewenste ontwikkelingen

De aanvraag handelt over het inplanten van een nieuwe pyloon van 42m hoogte voor een nieuw zendstation voor mobiele communicatie voor Base Company, Mobistar en Proximus.

De buispyloon wordt ingeplant tussen de verhoogde bufferberm en de parallelweg naast E19. Er wordt een plateau voorzien van 10m op 10m in beton waarop de pyloon in het midden wordt geplaatst en de technische kasten in shelters van de verschillende operatoren errond.

(...)

Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening

Deze beoordeling – als uitvoering van art. 1.1.4 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening gericht op een duurzame ruimtelijke ontwikkeling en met oog voor de ruimtelijke draagkracht, de gevolgen voor het leefmilieu en de culturele, economische, esthetische en sociale gevolgen - houdt rekening met de volgende criteria als uitvoering van art. 4.3.1. van de codex:

- functionele inpasbaarheid*

Een zendstation is een installatie dat als van openbaar nut en algemeen belang kan worden beschouwd. Er moet derhalve naar gestreefd worden om de gemeenschapsvoorzieningen en de openbare nutsvoorzieningen, welke in directe relatie staan met de levensfunctie. Hierdoor kunnen deze inrichtingen hun specifieke taak naar behoren vervullen.

De aanvraag is gelegen in een bufferzone gelegen naast een autostrade en is inpasbaar aangezien het de buffercapaciteit niet schaadt.

Als openbare nutsvoorziening staat het zendstation ten dienste van de gebruikers en sluit het aan op de functie van het gebied.

- mobiliteitsimpact*

niet van toepassing

- schaal*

Het inplanten van een nieuwe buispyloon zal zorgen voor een nieuwe puntinfrastructuur langs een lijninfrastructuur. Deze zal de schaal van het gebied niet overschrijden.

- ruimtegebruik en bouwdichtheid*

De buispyloon zal een beperkte nieuwe ruimte in beslag nemen. Er kan besloten worden dat de ruimte niet wordt overschreden.

- visueel-vormelijke elementen*

Er werd gekozen voor een MOB pyloon van 42m waar bovenop de antennes geplaatst worden. Dit type pyloon wordt hoofdzakelijk langs de autostrade ingeplant zodat er uniformiteit is qua vormgeving.

- cultuurhistorische aspecten*

niet van toepassing

- het bodemreliëf*

niet van toepassing

- hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen*

Buiten een beperkte visuele impact zijn er aan de handelingen geen hinderaspecten verbonden. Ook is er geen impact voor het gebruiksgenot van de omliggende eigendommen. De eerste bebouwing bevindt zich op ca. 200 m.

Op het vlak van de gezondheid dient vastgesteld te worden dat deze beoordeling niet dient te geschieden in het kader van de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening. Overeenkomstig artikel 4.3.1., § 2, 1° VCRO is deze beoordeling enkel nodig voor zover noodzakelijk of relevant. In het Vlaams gewest is intussen een normering tot stand gekomen.

Het besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne wat betreft de normering van vast en tijdelijk opgestelde zendantennes voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 GHz, werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 13 januari 2011. Twee ministeriële besluiten die verdere invulling geven aan deze regeling, werden gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op 16 februari 2011. De website, waarmee conformiteitsattesten kunnen worden aangevraagd, is operationeel. Dit besluit van de Vlaamse Regering legt gezondheidsnormen vast.

Overeenkomstig het nieuw ingevoegde artikel 6.9.2.2 § 1 van Vlarem II is de exploitatie van een vast opgestelde zendantenne verboden zonder conformiteitsattest, behoudens in de gevallen vermeld in artikel 6.9.2.2 §§ 2 en 3 van Vlarem II. Tegelijk wordt een stralingsnorm vastgelegd van 3 V/m per vast opgestelde zendantenne (zoals terug te vinden in artikel 6.9.2.1 § 1 van Vlarem II) en een cumulatieve norm van 20,6 V/m (zoals terug te vinden in artikel 2.14.2.1 van Vlarem II). Dit betekent dus dat de exploitatie van een vast opgestelde zendantenne verboden is, tenzij wanneer de bevoegde overheid daarvoor een conformiteitsattest aflevert. Overeenkomstig artikel 6.9.2.5 van Vlarem II kan dergelijk conformiteitsattest alleen worden afgegeven wanneer aan verschillende voorwaarden is voldaan.

De installatie mag pas in exploitatie genomen worden als de aanvrager beschikt over het conformiteitsattest, zoals bedoeld in het besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010. Op die wijze wordt het voorzorgsprincipe volledig gerespecteerd. Alle nieuwe en bestaande installaties moeten aan de normen van dit besluit van de Vlaamse regering voldoen. Voor de betrokken antennes werd er volgens onze gegevens reeds een conformiteitsattest afgegeven. De vergunningverlenende overheid kan er dan ook in alle redelijkheid van uitgaan dat het gezondheidsaspect voldoende onder controle is en het verlenen van deze stedenbouwkundige vergunning niet in de weg staat. Een in concreto onderzoek is derhalve niet vereist.

Omgevingsonderzoek

- drie Eycken Edegem Golf, Drie Eikenstraat 510, 2650 Edegem: hier werd geen akkoord verkregen van de eigenaar.
- Gemeente Edegem, zoutsilo's aan het containerpark: niet weerhouden wegens onzekere timingscondities verbouwwerken.
- Rev Arte, Drie Eikenstraat 659, 2650 Edegem: geen akkoord eigenaar.
- TC Terlinden, Willem Herreynsstraat 70. 2650 Edegem: geen akkoord eigenaar.

De aanvraag is conform de telecomcode voor de bundeling van de antennes van meerdere operatoren op één pyloon.

Algemene conclusie

De aanvraag voor het plaatsen van een nieuwe buispyloon van 42m is stedenbouwkundig aanvaardbaar en kan vergund worden omwille van bovenvermelde redenen en regelgevend kader op Vlaams niveau omtrent de stralingsnorm.

...

Dit is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE TUSSENKOMST

Uit het dossier blijkt dat het verzoek tot tussenkomst tijdig en regelmatig is ingesteld. Er worden geen excepties opgeworpen. Het verzoek tot tussenkomst is ontvankelijk.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij zet haar belang uiteen als volgt:

“ ...

Verzoekende partij heeft van rechtswege belang om huidig verzoekschrift in te dienen, en dit o.b.v. artikel 4.8.11. §1. 7° VCRO. Het college van burgemeester en schepenen is namelijk de adviserende instantie in dit dossier dat betrekking heeft op de bijzondere procedure. Verzoekende partij heeft daarenboven een negatief advies uitgebracht overeenkomstig de bepaling van artikel 4.7.26. §4, eerste lid, 2° VCRO en dit negatief advies werd niet bijgetreden door de GSA, getuige hiervan het bestreden besluit. Het belang van verzoekende partij is zodoende vanzelfsprekend.

...”

2.

De verwerende partij betwist dit belang als volgt:

“ ...

Uit het administratief dossier blijkt dat de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar met een brief van 20 juni 2014 aan het College gevraagd heeft advies te verstrekken en een openbaar onderzoek te organiseren;

De verzoekende partij moet het advies, krachtens artikel 4.8.26, §4, 2°, b VCRO, samen met het proces-verbaal van het openbaar onderzoek en de gebundelde bezwaren en opmerkingen, aan de verwerende partij bezorgen “binnen een ordetermijn van dertig dagen, die ingaat de dag na deze waarop het openbaar onderzoek werd afgesloten”;

Het openbaar onderzoek is georganiseerd van 7 juli 2014 tot en met 5 augustus 2014;

Uit het administratief dossier blijkt ook dat het College een ongunstig advies heeft uitgebracht op 22 september 2014;

De termijn van dertig dagen na het afsluiten van het openbaar onderzoek, waarover het college van burgemeester en schepenen beschikt om krachtens artikel 4.7.26, §4, 2°, b VCRO advies te verstrekken, werd derhalve overschreden met maar liefst 16 dagen; De adviestermijn betreft weliswaar “een ordetermijn” maar Uw Raad oordeelde reeds dat alhoewel er geen sancties verbonden zijn aan het overschrijden van een ordetermijn er toch een rechtsplicht geldt tot advisering binnen een redelijke termijn en dat rekening moet worden gehouden met de beoordeling of de redelijke termijn in casu is overschreden met de complexiteit van het dossier en de aard en aantal van de ingediende bezwaren; (RvVb nr. A/2013/0416 van 30 juli 2013, RvVb nr. A/2013/0037 van 5 februari 2013)

Daarentegen bepaalt het recent in werking getreden artikel 4.8.11 6 7 °van de VCRO uitdrukkelijk dat het advies van het College van Burgemeester en Schepenen tijdig, dit wel zeggen binnen de ordetermijn advies heeft verleend moet zijn verleend;

De decreetgever heeft dus uitdrukkelijk vooropgesteld dat het advies tijdig moet zijn verleend;

Deze bepaling moet bovendien restrictief worden opgevat omdat het artikel het College rechtstreeks haar belang en procesbevoegdheid verleent om op te kunnen treden voor Uw Raad;

Enkel om deze reden is het beroep van verzoekende partij onontvankelijk;

In ondergeschikte orde stelt verwerende partij vast in casu dat de redelijke termijn ook is overschreden;

Naar aanleiding van het openbaar onderzoek werd geen enkel bezwaar ingediend en door het College kan dus bezwaarlijk worden volgehouden dat het beantwoorden van deze bezwaren enige tijd in beslag heeft genomen;

Evenmin blijkt uit het negatief advies van het college dat het dossier dermate complex is;

In het desbetreffende advies van het College werd voornamelijk volstaan door te wijzen op het feit dat de plaatsing van de pyloon de bufferende functie zou tenietdoen en het landelijke karakter van deze open ruimte zou schaden;

...

3.

De tussenkommende partij betwist het belang in vergelijkbare zin:

“ ...

Verzoekende partij heeft geen tijdig advies verstrekt.

*Verzoekende partij steunt haar belang uitsluitend op artikel 4.8.11 § 1, 7° VCRO. Op grond van deze bepaling kan een verzoek tot vernietiging worden ingesteld bij uw Raad door ‘het college van burgemeester en schepenen voor vergunningen, afgegeven binnen de bijzondere procedure, **op voorwaarde dat het tijdig advies heeft verstrekt krachtens artikel 4.7.26, § 4, eerste lid, 2°, of ten onrechte niet om advies werd verzocht**’ (eigen markeringen).*

Artikel 4.7.26 § 4, eerste lid, 2°, 2) VCRO bepaalt dat onder de bijzondere vergunningsprocedure het college van burgemeester en schepenen zijn advies bezorgt aan de bevoegde vergunningverlenende overheid ‘binnen een ordetermijn van dertig dagen, die ingaat de dag na deze waarop het openbaar onderzoek werd afgesloten’.

In casu is het openbaar onderzoek in de gemeente Edegem afgesloten op 5 augustus 2014. Bijgevolg diende verzoekende partij haar advies uiterlijk op 4 september 2014 te bezorgen aan verwerende partij. Welnu, uit het dossier blijkt dat verzoekende partij pas op 22 september 2014 een advies heeft verstrekt en dat dit pas op 29 september 2014 is ontvangen door verwerende partij. Het advies van verzoekende partij is dan ook laattijdig bezorgd aan verwerende partij. Verzoekende partij bevestigt ten andere in haar advies dat zij de adviesvraag reeds op 20 juni 2014 ontvangen heeft.

Het betreft bovendien geen bijzonder complex dossier dat een overschrijding van de adviestermijn zou kunnen rechtvaardigen. Er is geen enkel bezwaar ingediend tijdens het openbaar onderzoek, zodat geen enkel bezwaar diende te worden besproken in het advies. Het advies verwijst louter naar de adviezen van het agentschap Wegen en Verkeer en de brandweer van de gemeente, zodat niet kan worden beweerd dat vele andere adviezen in aanmerking moesten worden genomen. Dit blijkt ook uit het advies: afgezien van de beschrijvende

onderdelen van het advies, beslaan de relevante (negatieve) passages slechts een handvol paragrafen.

Nu het advies van verzoekende partij laattijdig was, beantwoordt zij niet aan de voorwaarden van artikel 4.8.11 § 1, 7° VCRO, zodat zij op basis van deze bepaling geen afdoende belang heeft om de vernietiging te vorderen van de bestreden beslissing.

Het verzoek tot vernietiging dient om deze reden onontvankelijk te worden verklaard.
...”

3.

In haar wederantwoordnota repliceert de verzoekende partij:

“...

In de nota van de verwerende en tussenkomende partij wordt gesteld dat het verzoekschrift van verzoekende partij onontvankelijk zou zijn gezien er overeenkomstig artikel 4.8.11. §1 7° juncto artikel 4.7.26. §4, eerste lid, 2° VCRO geen tijdig advies zou zijn verstrekt door verzoekende partij, wat echter niet zo is.

Dienaangaande verwijst verzoekende partij vooreerst naar haar uiteenzetting uit het verzoekschrift dewelke zij integraal als herhaald beschouwd ziet.

Artikel 4.8.11. §1, 7° VCRO bepaalt dat de volgende belanghebbende in beroep kan gaan bij Uw RvVb: “het college van burgemeester en schepenen voor vergunningen, afgegeven binnen de bijzondere procedure, op voorwaarde dat het tijdig advies heeft verstrekt krachtens artikel 4.7.26, § 4, eerste lid, 2°, of ten onrechte niet om advies werd verzocht”.

Er wordt in deze verwezen naar artikel 4.7.26. §4, eerste lid, 2° VCRO. In dit tweede punt van het eerste lid van artikel 4.7.26. §4 wordt een onderscheid gemaakt tussen de situatie waarbij geen openbaar onderzoek of **wel een openbaar onderzoek** wordt georganiseerd. In het eerste geval is er een dwingende termijn om een advies uit te brengen, doch in het tweede geval wordt **het advies van het college uitgebracht binnen een ‘ordetermijn van dertig dagen’**.

-> In deze werd er echter een openbaar onderzoek georganiseerd zodat er toepassing moet gemaakt worden van de ordetermijn om de tijdigheid van het advies te bepalen.

De verwerende partij leidt dan ook uit artikel 4.8.11. §1, 7° VCRO onterecht af dat er steeds sprake is van een vervaltermijn omtrent het uitbrengen van het advies door het College. Er is in het betrokken artikel immers een verwijzing naar artikel 4.7.26, §4 VCRO, en het is in het licht van dit artikel dat de tijdigheid van het advies bepaald moet worden. Zoals hierboven gesteld, wordt in die bepaling een onderscheid gemaakt tussen een vervaltermijn en ordetermijn en is er **in deze sprake van een ordetermijn**. Dit wordt tevens bevestigd door de arresten van Uw RvVb die door de verwerende partij zelf worden aangehaald.

In deze liep het openbaar onderzoek van 7 juli 2014 tot en met 5 augustus, en werd het advies door verzoekende partij uitgebracht op 22 september 2014, ontvangen door de verwerende partij op 29 september 2014. D.i. inderdaad langer dan de in artikel 4.7.26. §4, 2° VCRO vooropgestelde termijn van 30 dagen na afsluiting van het openbaar onderzoek, doch het betreft zoals gesteld een ordetermijn zodat de overschrijding van deze termijn (in casu met 17-24 dagen) niet wordt gesanctioneerd en het **betrokken advies nog steeds als tijdig** wordt beschouwd.

In de hierboven aangehaalde arresten van de RvVb wordt gesteld dat bij een ordetermin, er wel degelijk een rechtsplicht geldt om **binnen een redelijke termijn** te adviseren. In de aangehaalde arresten werd een advies dat 17 en 75 (!) dagen 'te laat' was nog als tijdig beschouwd gelet op de inhoud van het dossier. Tussenkomen en verwerende partij stellen dat onderhavig dossier betrekking heeft op een eenvoudig dossier zodat de redelijke termijn overschreden zou zijn. Dat kan niet weerhouden worden.

Er is in deze inderdaad geen bezwaar geuit tijdens het openbaar onderzoek, doch er zijn **verschillende adviezen** uitgebracht zoals bijvoorbeeld door de Provincie Antwerpen, dienst waterbeleid, Departement Landbouw en Visserij, Elia, Fluxys, Agentschap Wegen en Verkeer, de Federale Overheidsdienst Mobiliteit en Vervoer, De Brandweer, dienst publieke dienstverlening, ... Ook diende het **een conformiteitsattest** betreffende de normering van vast opgestelde zendantennes voor elektromagnetische golven tussen 10 Mhz en 10 GHz bekeken te worden. Dit laatste betreft een document dat online beschikbaar is en het betreft een **erg technisch document** van een **40-tal pagina's**. Ten slotte is de **materie van energie en pylonen geen alledaags thema voor een lokale overheid** zodat een degelijk onderzoek van het dossier een bepaalde termijn vereiste.

-> Het advies, dat 17 dagen later werd verstrekt dan bepaald in de ordetermin is dan ook, gelet op de gegevens van het dossier en de materie, niet buiten de redelijke termijn.

Het advies van het college is tijdig verstrekt en dit in het licht van de ordetermin van artikel 4.8.11. 7° juncto 4.7.26 §4 2° VCRO. De vordering is dan ook zonder discussie wel degelijk ontvankelijk.

...

4.

In haar laatste nota dupliceert de verwerende partij nog als volgt:

“...

De adviestermijn betreft weliswaar “een ordetermin” maar Uw Raad oordeelde reeds dat alhoewel er geen sancties verbonden zijn aan het overschrijden van een ordetermin er toch een rechtsplicht geldt tot advisering binnen een redelijke termijn en dat rekening moet worden gehouden met de beoordeling of de redelijke termijn in casu is overschreden met de complexiteit van het dossier en de aard en aantal van de ingediende bezwaren; (...).

Daarentegen bepaalt het recent in werking getreden artikel 4.8.11 § 7 °van de VCRO uitdrukkelijk dat het advies van het College van Burgemeester en Schepenen tijdig, dit wel zeggen binnen de ordetermin advies heeft verleend moet zijn verleend;

De decreetgever heeft dus uitdrukkelijk vooropgesteld dat het advies tijdig moet zijn verleend;

Deze bepaling moet bovendien restrictief worden opgevat omdat het artikel het College rechtstreeks haar belang en procesbevoegdheid verleent om op te kunnen treden voor Uw Raad;

Verzoekende partij ontwikkelt geen verweer hieromtrent;

Enkel omdat het advies buiten de ordetermin werd verleend is het beroep van verzoekende partij manifest onontvankelijk;

In ondergeschikte orde stelt verwerende partij vast in casu dat de redelijke termijn ook is overschreden;

Naar aanleiding van het openbaar onderzoek werd geen enkel bezwaar ingediend en door het College kan dus bezwaarlijk worden volgehouden dat het beantwoorden van deze bezwaren enige tijd in beslag heeft genomen;

Evenmin blijkt uit het negatief advies van het college dat het dossier dermate complex is;

In het desbetreffende advies van het College werd voornamelijk volstaan door te wijzen op het feit dat de plaatsing van de pyloon de bufferende functie zou tenietdoen en het landelijke karakter van deze open ruimte zou schaden;

Verzoekende partij tracht alsnog aan te tonen dat het dossier complex zou zijn door te verwijzen naar de verschillende adviezen verleend in deze procedure en waarvan verzoekende partij eveneens kennis heeft moeten nemen en de inhoud van het conformiteitsattest;

*Deze argumentatie snijdt geen hout gelet op de beperkte aard van het dossier in zijn geheel;
...*

5.

De tussenkomenende partij stelt nog in haar laatste schriftelijke uiteenzetting:

“...

Tussenkomenende partij volhardt in haar standpunt voor wat betreft de laattijdigheid van het advies en, hieruit voortvloeiend, de onontvankelijkheid van het verzoek tot vernietiging.

De overschrijding van de ordetermijn is aanzienlijk. De termijn die verzoekende partij nodig heeft gehad om te adviseren bedraagt haast het dubbele van de ordetermijn. Terwijl verzoeker op het ogenblik van de aanvang van de ordetermijn reeds anderhalve maand op de hoogte was van de adviesvraag van verwerende partij.

Er moesten geen bezwaren worden beoordeeld, nu geen bezwaren zijn ingediend tijdens het openbaar onderzoek. Verzoekende partij erkent dit.

De verwijzing naar de ‘verschillende adviezen’ die zijn uitgebracht, is niet pertinent. Vooreerst staat het niet aan verzoekende partij om de adviezen van andere adviesinstanties te beoordelen, maar wel aan verwerende partij als vergunningverlenende overheid. Bovendien moet worden vastgesteld dat verzoekende partij in haar wederantwoordnota alle (andere) adviesinstanties opsomt, terwijl zij in haar advies alleen de adviezen van de brandweer en het agentschap Wegen en Verkeer bespreekt. De bijzondere adviesvoorwaarden van het agentschap Wegen en Verkeer beslaan 1 bladzijde. Het gunstig advies van de brandweer doet niets anders dan besluiten dat de vergunde installaties niet onder de toepasselijke regelgeving vallen.

Ook de verwijzing naar het conformiteitsattest is niet dienstig, nu dit geenszins aan bod komt in het advies van verzoekende partij. Dit attest is helemaal niet beoordeeld door verzoekende partij.

Tot slot kan verzoeker zich niet verschuilen achter ‘de materie van energie en pylonen’ die niet alledaags zou zijn voor een lokale overheid. De vergunde installaties betreffen telecommunicatieinfrastructuur die geen uitstaans hebben met energie. Gsm-masten en –

pylonen maken inmiddels deel uit van het dagdagelijkse straatbeeld en kunnen gerust ‘alledaags’ worden genoemd.

Verzoekende partij slaagt er niet in om de aanzienlijke overschrijding van de ordetermijn te verantwoorden in het licht van de concrete elementen van het dossier. Het advies is niet verstrekt binnen een redelijke termijn. Om deze reden is het verzoek tot vernietiging onontvankelijk.

...”

Beoordeling door de Raad

1.

Overeenkomstig artikel 4.8.11. § 1, 7° VCRO kan een beroep bij de Raad ingesteld worden door het college van burgemeester en schepenen voor vergunningen, afgegeven binnen de bijzondere procedure, op voorwaarde dat het tijdig advies heeft verstrekt krachtens artikel 4.7.26, § 4, eerste lid, 2° VCRO, of ten onrechte niet om advies werd verzocht.

Artikel 4.7.26, §4, eerste lid, 2° VCRO luidt als volgt:

“het vergunningverlenende bestuursorgaan of zijn gemachtigde wint het voorafgaand advies in van de door de Vlaamse Regering aangewezen instanties en van het college van burgemeester en schepenen, rekening houdend met volgende regelingen :

a) indien de vergunningsaanvraag niet onderworpen is aan een openbaar onderzoek, worden alle adviezen uitgebracht binnen een termijn van dertig dagen, ingaand de dag na deze van de ontvangst van de adviesvraag, met dien verstande dat aan de adviesvereiste voorbij kan worden gegaan indien de adviezen niet tijdig worden uitgebracht,

b) indien de vergunningsaanvraag onderworpen is aan een openbaar onderzoek :

1) valt de adviseringstermijn in hoofde van de door de Vlaamse Regering aangewezen instanties samen met de duur van het openbaar onderzoek, met dien verstande dat aan de adviesvereiste voorbij kan worden gegaan indien de adviezen niet tijdig worden uitgebracht,
2) bezorgt het college van burgemeester en schepenen het proces-verbaal van het openbaar onderzoek, de gebundelde bezwaren en opmerkingen en zijn eigen advies aan het vergunningverlenende bestuursorgaan binnen een ordetermijn van dertig dagen, die ingaat de dag na deze waarop het openbaar onderzoek werd afgesloten.”

2.

In casu is de adviestermijn die toegekend wordt het college van burgemeester en schepenen een ordetermijn, in die zin dat het college van burgemeester en schepenen weliswaar verplicht is om een advies uit te brengen binnen de voorgeschreven termijn, maar dat aan het verstrijken van deze termijn geen automatische sancties zijn verbonden door de regelgever, in die zin dat het laattijdig (buiten de ordetermijn) verstrekken van advies niet automatisch leidt tot bevoegdheidsverlies.

Indien de adviestermijn voor een verplicht in te winnen advies zoals *in casu* het karakter heeft van een ordetermijn (is de vergunningverlenende overheid) er in principe toe gehouden het advies af te wachten en hiermee rekening te houden indien het alsnog wordt verstrekt.

De vergunningverlenende overheid moet evenwel niet oneindig lang blijven wachten op het advies. Subsidiair geldt de redelijke termijn-eis als beginsel van behoorlijk bestuur: het advies moet binnen een redelijke termijn worden uitgebracht. Bij deze adviestermijnen, die het karakter hebben van een ordetermijn, geldt de redelijke termijn als een jurisprudentiële vervaltermijn: wordt het advies niet binnen een redelijke termijn uitgebracht, dan is het laattijdig en hoeft het niet langer te worden

afgewacht. Bij de beoordeling van de redelijkheid van de adviestermijn moet ook rekening worden gehouden met het bestaan van vervaltermijnen in hoofde van de beslissende overheid: wat de vergunningverlenende overheid absoluut moet voorkomen is het verstrijken van de eigen beslissingstermijn, waardoor zij zelf onbevoegd wordt om een beslissing te nemen.

De vraag of een advies binnen een redelijke termijn is verstrekt, dient beoordeeld te worden in functie van de concrete elementen van het dossier, waarbij vooral de complexiteit van het dossier een rol speelt, wat onder meer kan blijken uit het groot aantal adviezen en bezwaren uitgebracht tijdens de procedure.

3.

Uit het advies van de verzoekende partij van 22 september 2014, dat evenwel pas op 29 september 2014 is toegekomen, blijkt duidelijk dat zij de adviesvraag vanwege verwerende partij ontving op 20 juni 2014. Dit betekent concreet dat de ordetermijn van 30 dagen om advies uit te brengen met 24 dagen of met meer dan 75 % overschreden is.

De Raad merkt op dat artikel 4.7.26, §4, eerste lid, 2°a) VCRO voorziet in een vervaltermijn van dertig dagen indien geen openbaar onderzoek moet gehouden worden, bij gebreke waarvan aan het college van burgemeester en schepenen op grond van artikel 4.8.11, §1, 7° VCRO de bevoegdheid wordt ontzegd om op ontvankelijke wijze beroep in te stellen bij de Raad. De *ratio legis* om anders dan in voormeld artikel 4.7.26, §4, eerste lid, 2°a) VCRO een ordetermijn te voorzien in artikel 4.7.26, §4, eerste lid, 2° b) VCRO ligt in het feit dat het college van burgemeester en schepenen de bezwaren ingediend tijdens het openbaar onderzoek moet bundelen, waarbij het niet onredelijk is dat zij haar advies pas verstrekt na kennisname van deze bezwaren.

De verwerende en de tussenkomende partij werpen evenwel terecht op dat in dit geval geen enkel bezwaar is ingediend. De Raad ziet dan ook in principe geen reden om af te wijken van de termijn van dertig dagen na afsluiting van het openbaar onderzoek, tenzij andere concrete redenen ter verantwoording kunnen aangevoerd worden.

De verzoekende partij verwijst naar adviezen van andere instanties ter verantwoording van haar laattijdig advies. De Raad treedt deze visie niet bij. De verzoekende partij gaat voorbij aan het feit dat zij geen vergunningverlenend bestuursorgaan is in de bijzondere procedure, dat deze, overigens gunstige, adviezen niet door haar zijn gevraagd en evenmin bij haar moeten ingediend worden noch door haar moeten beoordeeld worden. Deze adviezen worden door de verzoekende partij trouwens niet betrokken in haar negatief advies dat er zich louter toe beperkt te stellen dat de pyloon wordt ingeplant in buffergebied aan de rand van een open ruimte en volgens haar een nefaste impact zal hebben op het landelijk karakter van deze open ruimte.

De verzoekende partij verwijst anderzijds naar het feit dat een conformiteitsattest moest ingediend worden en het onderzoek hiervan een erg technische en complexe materie betreft. De Raad stelt evenwel vast dat het conformiteitsattest dateert van 13 december 2013 en online kan geconsulteerd worden, zoals de verzoekende partij zelf erkent. Bovendien wordt ook het conformiteitsattest nergens betrokken in het advies van de verzoekende partij.

Bij gebreke van concrete bezwaren ingediend tijdens het openbaar onderzoek, en gegeven de vaststelling dat het summier negatief advies van de verzoekende partij evenmin betrekking heeft op technische materies noch gezondheidsaspecten in vraag stelt, en slechts zeer algemeen en summier een bemerking maakt over de goede ruimtelijke ordening, oordeelt de Raad dat het advies dat 24 dagen buiten de ordetermijn werd ingediend, en aldus deze termijn met meer dan 75 % overschrijdt, kennelijk onredelijk laattijdig is ingediend, zodat de verzoekende partij op grond van

de samenlezing van artikel 4.7.26, §4, eerste lid, 2° b) en artikel 4.8.11, §1, 7° VCRO de bevoegdheid is ontzegd om op ontvankelijke wijze beroep aan te tekenen bij de Raad.

De exceptie is gegrond.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van nv Base Company is ontvankelijk.
2. De Raad verwerpt de vordering tot vernietiging.
3. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, ten laste van de verzoekende partij.
4. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 100 euro, ten laste van de tussenkomende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 13 december 2016 door de zevende kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de zevende kamer,

Chana GIELEN

Marc VAN ASCH