

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

VOORZITTER VAN DE DERDE KAMER

ARREST

nr. S/2013/0074 van 16 april 2013

in de zaak 1213/0006/SA/3/0004

In zake: de heer **Bruno CANTRIJN**, wonende te 2110 Wijnegem, Koolsveldlaan 16

verzoekende partij

tegen:

de **GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR** van het departement RWO, afdeling Antwerpen

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Johan CLAES
kantoor houdende te 2550 Kontich, Mechelsesteenweg 160
waar woonplaats wordt gekozen

verwerende partij

Tussenkomende partij: de nv **KPN GROUP BELGIUM**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaten Günther L'HEUREUX en Roel MEEUS
kantoor houdende te 1040 Brussel, Wetstraat 26/7
waar woonplaats wordt gekozen

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 3 september 2012 de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van de beslissing van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het departement RWO, afdeling Antwerpen van 24 juli 2012, waarbij aan de tussenkomende partij een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor een nieuwe vakwerkpyploot met RF-transparante omkasting.

De bestreden beslissing heeft betrekking op het perceel gelegen te 2110 Wijnegem, Wommelgemsteenweg 34-36 en met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie B, nummer 108S10.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij heeft een nota betreffende de vordering tot schorsing ingediend en heeft een afschrift van het administratief dossier neergelegd. De repliek van de tussenkomende partij betreffende de vordering tot schorsing is vervat in haar verzoekschrift tot tussenkomst.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare zitting van 19 december 2012, waar de vordering tot schorsing werd behandeld.

Kamervoorzitter Filip VAN ACKER heeft verslag uitgebracht.

De verzoekende partij die in persoon verschijnt, advocaat Astrid GELIJKENS die loco advocaat Johan CLAES verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Günther L'HEUREUX die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en het Besluit van de Vlaamse Regering houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen van 13 juli 2012 (Procedurebesluit), zijn toegepast.

III. TUSSENKOMST

De nv KPN GROUP BELGIUM verzoekt met een aangetekende brief van 22 november 2012 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de derde kamer heeft met een beschikking van 28 november 2012 vastgesteld dat het verzoek kan worden ingewilligd voor wat betreft de behandeling van de vordering tot schorsing.

IV. FEITEN

Op 17 januari 2012 (datum van de verklaring van volledigheid) dient de verzoekende partij bij de verwerende partij een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het plaatsen van een nieuwe vakwerkpyloon met een RF-transparante omkasting (hoogte pyloon 27,00m). Op deze pyloon worden 3 EGSM antennes, 3 UMTS antennes en 4 schotelantennes voor KPNGB geplaatst. Tevens worden 3 dualband antennes en 3 schotelantennes voor Mobistar en 3 UMTS antennes en 1 schotelantenne voor Proximus voorzien. De bijhorende technische installaties voor KPNGB, Mobistar en Proximus worden voorzien aan de voet van de pyloon en het geheel wordt afgesloten door een draadomheining”*.

Het perceel is volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 3 oktober 1979 vastgestelde gewestplan ‘Antwerpen’, gelegen in woongebied.

Het perceel is eveneens gelegen binnen de grenzen van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan ‘Afbakening grootstedelijk gebied Antwerpen’, goedgekeurd met een besluit van de Vlaamse Regering van 19 juni 2009. Het perceel is niet gelegen binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet-vervallen verkaveling.

Naar aanleiding van het openbaar onderzoek, georganiseerd van 12 maart 2012 tot en met 15 april 2012, worden 350 bezwaarschriften ingediend.

Het Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling Onroerend Erfgoed, Archeologie brengt op 14 maart 2012 een gunstig advies uit.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wijnegem verleent op 24 mei 2012 het volgende ongunstig advies:

“ ...

Gelet op het feit dat duidelijk blijkt op de dekkingskaarten dat er een probleem is van ontvangst binnen de dorpskern. Het probleem is groter bij de 3G en de 4G antennes en minder bij de traditionele 2G antennes. Blijkt echter dat in de toekomst hoe langer hoe meer wordt overgestapt naar de 3G en 4G technologie omdat de GSM toestellen voor meer dan louter het bellen worden gebruikt.

Gelet op het feit dat een dekkingsprobleem de volgende gevolgen heeft:

- 1. Bereikbaarheidsmoeilijkheden voor de gebruikers binnen het centrum van de gemeente. Dit brengt niet enkel de zogenaamde jonge 'hobby'-gebruikers in problemen, maar ook hoe langer hoe meer professionele gebruikers. Naast bijvoorbeeld de vrije beroepen, wordt de technologie ook gebruikt voor toepassingen van beveiliging (bijvoorbeeld bij het openbaar vervoer). Ook in kantoren, openbare gebouwen, ... is er momenteel reeds een verwachting van bereikbaarheid. Dit alles maakt dat het data-verkeer via gsm-toestellen groeit, waardoor de 3G en 4G technologie noodzakelijk is.*
- 2. Een tweede probleem is dat de gsm-toestellen in de zone met bereikbaarheidsproblemen veel meer moeten “zoeken” naar een beschikbare mast, wat nadelig is voor de gebruikers van die toestellen. Slechte ontvangst wil namelijk zeggen dat het vermogen van de individuele toestellen tot 25 maal gaat verhogen.*
- 3. De masten moeten beperkter uitzenden tegenover vroeger, wat tot gevolg heeft dat er meer masten moeten komen. Dit wil zeggen voor onze gemeente dat de masten rondom het dorp niet meer voldoen om tot een degelijke dekking van het centrum te komen. Het gevolg is dat er bijgevolg ook een mast in het centrum moet komen. Dat het aantal gebruikers van gsm-toestellen sterk is toegenomen de laatste jaren heeft hier ook een impact.*

Daarom is het college erover eens dat er in het centrum een bijkomende mast mag komen.

Gelet op de stedenbouwkundige aanvraag voor de mast achter de kerk waar een zekere zichtbelasting ontstaat voor de woningen rondom de plaats van de aanvraag;

Gelet op het feit dat de aanvragers hieraan tegemoet hebben gekomen door de mast, inclusief de antennes in te pakken in een soort van ronde buis die de indruk van een schouw weergeeft;

Gelet op het feit dat hierdoor de visuele hinder wordt gereduceerd;

Gelet op de 350-tal bezwaarschriften bij het gehouden openbaar onderzoek naar aanleiding van de stedenbouwkundige aanvraag;

Gelet op het feit dat dergelijke aantallen van bezwaarschriften niet zomaar kunnen worden genegeerd, waardoor de nood naar een bijkomende GSM-mast moeilijk te verzoenen valt met de huidige aanvraag ook al werden de nadelen van de last zoveel mogelijk gereduceerd door het inpakken ervan;

Gelet op de collegebeslissing van 15.05.2012 waar besloten werd om een aantal nieuwe initiatieven te onderzoeken;

Gelet op het contact met de operatoren, waaruit bleek dat zij niet enthousiast waren om een aantal bijkomende alternatieven te onderzoeken;

*Beslist het college om over de voorliggende stedenbouwkundige aanvraag **negatief** advies te verlenen en zo de wens kracht bij te zetten om de operatoren aan te zetten om bijkomende alternatieven uit te zoeken.*

...”

De verwerende partij beslist op 24 juli 2012 een stedenbouwkundige vergunning te verlenen. De verwerende partij motiveert haar beslissing als volgt:

“ ...

Stedenbouwkundige basisgegevens uit de plannen van aanleg/ruimtelijke uitvoeringsplannen

...

Overeenstemming met dit plan

De aanvraag is principieel in overeenstemming met het geldende plan, zoals hoger omschreven, en zoals verder nader aangetoond.

...

Het openbaar onderzoek

...

Na onderzoek van de bezwaren en opmerkingen worden volgende standpunten hieromtrent ingenomen:

...

3. De vrees voor de volksgezondheid doordat en telecommunicatiestation of zendmast eventueel de gezondheid van de bevolking of van de buurt zal aantasten door de uitgezonden elektromagnetische straling;

Wat de stralings- en gezondheidsaspecten betreft, kan het volgende worden opgemerkt. 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. 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. De vergunningverlenende overheid kan er dan ook in alle redelijkheid van uitgaan dat in het kader van de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening het gezondheidsaspect voldoende onder controle is en het verlenen van deze stedenbouwkundige vergunning niet in de weg staat. Daarbij kan worden aangenomen dat de overheid die bevoegd is inzake ruimtelijke ordening, voor de beoordeling van de risico's van een constructie voor de gezondheid in beginsel kan voortgaan op de beoordeling van de terzake bevoegde overheid, zoals die haar uitdrukking heeft gevonden in een bij besluit vastgestelde normering. In het licht van deze normering is het niet meer noodzakelijk noch relevant om dit aspect verder te beoordelen in het kader van de toets aan de goede ruimtelijke ordening. Dit komt toe aan de daartoe bevoegde overheid.

De bezwaren met betrekking tot gezondheid worden niet weerhouden.

4. Een storend uitzicht, het onesthetisch voorkomen van de mast, een visuele vervuiling en een negatief effect of negatieve impact op het esthetische karakter van de buurt en het milieu en de mooi ogende leefomgeving die wordt gehypothekeerd;

De bezwaarindieners stellen dat een telecommunicatiestation een negatief effect heeft op het esthetische karakter van de buurt en het milieu en dat de mooi ogende leefomgeving zou worden gehypothekeerd. Er dient evenwel op gewezen dat de bezwaarindiener verzuimt uit te leggen welke de concrete invulling is van dit “negatief effect” op “de buurt en het milieu” die er wel wordt bedoeld, zodat er niet aannemelijk wordt gemaakt dat het uitzicht van dien aard zou zijn, rekening houdende met de huidige ligging, dat het verlies ervan enig nadeel zou opleveren. Bij de beoordeling van de aanvraag is het besluit van de Gewestelijk Stedenbouwkundig Ambtenaar gebaseerd op de gekende feiten. De “schoonheidsnorm” en/of “het onesthetische uitzicht” is een subjectief en persoonsgebonden gegeven. Rekening houdend met de bestaande bebouwing, de ligging in een dorpscentrum, het feit dat de beoogde constructie een bouwwerk van openbaar nut is, waarvan de inplanting noodzakelijkerwijze in de buurt van de gebruikers dient te gebeuren, en dat het uitzicht in grote mate verzacht door de aanwezigheid van het grote aantal hoge bomen in de onmiddellijke omgeving en door de verplichting om streekeigen heesters aan te planten, kan in alle redelijkheid aangenomen worden dat de impact van de inplanting van de constructie beperkt zal zijn.

De installatie maakt deel uit van een telecommunicatie-netwerk waarvoor de hogere overheid licentie verleent en deze beoogt de geografische continuïteit van dit netwerk. Er dient eveneens vastgesteld dat na belangenafweging het nadeel van een eventuele visuele hinder niet opweegt tegen het nadeel voor gebruikers binnen deze zone. Anderzijds is het project van algemeen belang waarbij dit laatste gegeven van doorslaggevende waarde is. In dit, en andere gevallen, overstijgt het openbare belang de privé belangen voor wat een eventuele visuele vervuiling betreft.

Het bezwaar wordt niet weerhouden.

...

8. Het niet aanvaardbaar zijn van een telecommunicatiestation of zendmast in een woonzone, woonomgeving of gelegen binnen een op het gewestplan aangeduide zone als woongebied;

De aangevraagde werken zijn als bouwwerken bestaanbaar met de gewestplanbestemming woongebied. Deze installaties horen thuis in het woongebied omwille van de grote relatiefrequentie tot het publiek. Bij het beoordelen van de verenigbaarheid van de aanvraag met de bestemming van de woonzone zal niet enkel rekening moeten worden gehouden met de aard en de omvang van de constructie maar eveneens met de objectieve hinderlijkheid van de inrichting en de ongemakken die inherent zijn verbonden aan de exploitatie van dergelijke inrichting waardoor dat laatste inzonderheid om redenen van ruimtelijke ordening niet in het betrokken gebied kan worden ingeplant, ofwel wegens het intrinsiek hinderlijk of storende karakter van deze installatie, ofwel wegens het bijzonder karakter van het woongebied. Inderdaad blijkt er in de praktijk een grote verscheidenheid van situaties te zijn.

Vanuit stedenbouwkundig standpunt dient dus niet enkel rekening te worden gehouden met de huidige bebouwing, maar ook met de bebouwing zoals zij zich in overeenstemming met de bestemming en de aanleg van het gebied zal of moet kunnen ontwikkelen. Inrichtingen die de woonfunctie van het gebied in gevaar brengen, kunnen niet worden toegelaten.

De aangevraagde constructie brengt geenszins de woonfunctie van het gebied in gevaar. Omwille van het openbaar nut-karakter van de constructie is deze zelfs dienstig voor deze

woonfunctie. Gelet op het feit dat het gaat om een slanke buispyloon met een beperkte grondinname, de beperking van de visuele hinder door de aankleding van de pyloon met radiotransparant materiaal in een grijze kleur, waardoor dit het uitzicht van een schouw krijgt, hetgeen past in een woongebied, en de exploitatie geen hinder meebrengt, kan in alle redelijkheid besloten worden tot de verenigbaarheid met de omgeving, zoals hierna ook nog zal worden aangetoond.

Het bezwaar wordt niet weerhouden.

...

Beschrijving van de aanvraag

De aanvraag is gelegen in het centrum van de gemeente Wijnegem. De omgeving kenmerkt zich met woningen en een kerk. De mast wordt ingeplant in een klein binnengebied dat gelegen is tussen de Wommelgemsteenweg en de Alcacialaan. De kerk is een laag gebouw, de woningen bestaan uit twee bouwlagen met een woonlaag onder het schuine dak en zijn als rijwoning gebouwd.

Langs de Alcacialaan zijn meergezinswoningen en bel-etages ingeplant opgebouwd uit drie bouwlagen met een plat dak.

...

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 een bouwwerk van openbaar nut en algemeen belang kan worden beschouwd.

De meeste gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen behoren in principe tot de normale uitrusting van het woongebied.

Een verdere differentiëring van het woongebied is in de meeste gevallen op gewestplanniveau niet mogelijk wegens de kleine oppervlakte die deze instellingen innemen.

Er moet derhalve naar gestreefd worden om de gemeenschapsvoorzieningen en de openbare nutsvoorzieningen, welke in directe relatie staan met de woonfunctie, in te planten in het woongebied.

Hierdoor kunnen deze inrichtingen hun specifieke taak naar behoren vervullen.

Dit is overigens perfect mogelijk door toepassing in de woongebieden volgens het gewestplan. Deze bepaling bestemt woongebieden immers ook voor openbare nutsvoorzieningen, en dit onder de enkele voorwaarden dat ze verenigbaar moeten zijn met de onmiddellijke omgeving.

...

- schaal

Het inplanten van een slanke buispyloon op dit terrein en in deze omgeving zal de schaal van dit gebied niet overschrijden.

- ruimtegebruik en bouwdichtheid

De pyloon neemt een beperkte ruimte in en zal deze dan ook niet overschrijden.

- visueel-vormelijke elementen

De pyloon is een slanke buispyloon dat naar visuele hinder beperkt is. Om de visuele hinder tot het minimum te beperken wordt de pyloon omkast in Radiotransparant materiaal in een grijze kleur. Hierdoor krijgt de pyloon het uitzicht van een schouw.

Deze schouw in een grijze kleur sluit aan bij de kleur van de lucht en zal hierdoor visueel niet domineren in het omliggende landschap.

Er wordt als voorwaarde opgelegd dat er opnieuw groen dient aangeplant te worden. Hierdoor wordt de site aangenamer ingekleed.

...

- hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen

Er zijn richtlijnen over stralingsrisico's opgesteld door het WHO en door de Europese overheid. Deze richtlijnen zijn van toepassing als minimum norm. Elk land en gemeenschap kan de normering verstrengen indien zij dit nodig achten.

Wat de stralings- en gezondheidsaspecten betreft, kan het volgende worden opgemerkt. 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. 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. De vergunningverlenende overheid kan er dan ook in alle redelijkheid van uitgaan dat in het kader van de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening het gezondheidsaspect voldoende onder controle is en het verlenen van deze stedenbouwkundige vergunning niet in de weg staat. Daarbij kan worden aangenomen dat de overheid die bevoegd is inzake ruimtelijke ordening, voor de beoordeling van de risico's van een constructie voor de gezondheid in beginsel kan voortgaan op de beoordeling van de terzake bevoegde overheid, zoals die haar uitdrukking heeft gevonden in een bij besluit vastgestelde normering. In het licht van deze normering is het niet meer noodzakelijk noch relevant om dit aspect verder te beoordelen in het kader van de toets aan de goede ruimtelijke ordening. Dit komt toe aan de daartoe bevoegde overheid.

Andere hinderaspecten, beperking van het gebruiksgenot of veiligheidsrisico's zijn niet verbonden aan de beoogde werken.

Er werden alternatieve locaties onderzocht voor het plaatsen van de nieuwe buispyloon. Deze bleken echter niet te voldoen om verschillende redenen. Daarom werd er gekozen voor deze locatie.

Alternatieve locaties:

...

Algemene conclusie

De aanvraag 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.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT SCHORSING

A. Ontvankelijkheid wat betreft de strekking en de aard van de vordering tot schorsing

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij vordert de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

2.

De verwerende en de tussenkomende partij betwisten de ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging en tot vernietiging van de bestreden beslissing, in zoverre zij verzoekt om een schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid.

Beoordeling door de Raad

Samen met de verwerende en de tussenkomende partij stelt de Raad vast dat de procedure voor de Raad en in het bijzonder de artikelen 4.8.2 en 4.8.18 VCRO niet voorzien in een mogelijke schorsing bij de uiterst dringende noodzakelijkheid. Een schorsing bij uiterst dringende noodzakelijk is enkel mogelijk bij de Raad van State, niet bij de Raad.

De voorliggende vordering, in zoverre zij om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing bij uiterst dringende noodzakelijkheid verzoekt, is dan ook onontvankelijk.

De exceptie wordt aangenomen.

B. Excepties van de verwerende partij en de tussenkomende partij

De verwerende partij betwist de tijdigheid van de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging en vernietiging van de bestreden beslissing van de verzoekende partij en bijgevolg de ontvankelijkheid ervan.

De verwerende en de tussenkomende partij betwisten ook het belang van de verzoekende partij bij de voorliggende vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging en tot vernietiging van de bestreden beslissing en bijgevolg de ontvankelijkheid ervan.

De Raad is echter van oordeel dat deze excepties van de verwerende en de tussenkomende partij slechts onderzocht en beoordeeld dienen te worden wanneer de voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te bevelen, zijn vervuld. Zoals hierna zal blijken, is dit niet het geval.

VI. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT SCHORSING

Luidens artikel 4.8.18, §2, eerste lid VCRO kan de Raad de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing enkel bevelen als de onmiddellijke tenuitvoerlegging van die beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokken en als de verzoekende partij ernstige middelen aanvoert die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden.

A. Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij omschrijft het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat zij meent te lijden als volgt:

“ ...

Naast de hoger vermelde en uitgebreid gemotiveerde gezondheidsrisico's, die zullen optreden vanaf het eerste moment dat de antennes op de mast actief zijn en bovendien onomkeerbaar zijn, is er een bijkomend moeilijk te herstellen ernstig nadeel. De constructie zal namelijk ernstige visuele vervuiling en landschapsverontreiniging veroorzaken.

Allereerst zullen 6 eiken, een oude taxus en een zeer oude kastanjeboom aan de speelplaatsen van de chiro verdwijnen. Er valt moeilijk in te denken hoe deze 'in de oorspronkelijke staat' kunnen worden herstelt eens de werken zijn aangevangen en de bomen verwijderd. Dit is dus een onmogelijk te herstellen nadeel.

De kwetsieuze constructie en in het bijzonder de pyloon van 27 meter wordt op geen enkele wijze gemaskeerd door bestaande gebouwen, hoogstammige bomen of andere schermen in de naaste omgeving.

Herinnerend dat alle woningen in de omgeving slechts maximaal 3 bouwlagen hoog zijn en de pyloon daar dus middenin tot 3 maal de hoogte zal uittorenen, kan dit worden beschouwd als zonder meer een visuele aanslag op de onmiddellijke en ruimere omgeving.

Er wordt eveneens aan herinnerd dat de gemeente Wijnegem zelf zich door middel van een negatief advies, tegen de komst van deze mast heeft verzet. Ten gevolge van de vergunde constructie zal er onmiskenbaar ernstige visuele vervuiling voorhanden zijn gelet op de beperkte afstand – of eigenlijk het totaal ontbreken van afstand want de mast staat niet op bijvoorbeeld 80 meter zoals het geval was in arresten nr. 194.0213 van 15 juni 2009 en 184.301 van 17 juni 2008 van de Raad van State, waar dit volstond om te besluiten tot het ernstig en moeilijk te herstellen karakter van het nadeel. In casu bedraagt de afstand tot de woningen slechts de lengte van elk van de aangrenzende tuinen en de afstand tot de tuinen van de cabine. Rekening houdend met de oppervlakte van het perceel en die van de ingeplande technische cabine op te trekken onderaan de mast op dit perceel, is dit niet meer dan enkele meters. Vanuit elke plaats in de tuinen en vanuit elk raam aan de achterzijde is er dus geen ontkomen aan een rechtsreeks zicht op de zeer hoge voorgenomen constructie.

Deze nadelen hebben een onherstelbaar karakter.

“ ...”

2.

De verwerende partij antwoordt hierop als volgt:

“ ...

Verweerder verwijst vooreerst naar zijn opmerkingen met betrekking tot het belang van verzoeker;

Het is overigens opvallend dat verzoeker in zijn verzoekschrift spreekt over de “woningen” en de “tuinen” (blz. 8 van diens verzoekschrift); Het spreekt voor zich dat verzoeker niet in rechte kan optreden ter vrijwaring van de belangen van de andere bewoners in de omgeving van het betreffende perceel;

Inzake de vermeende gezondheidsrisico's verwijst verweerder naar zijn opmerkingen daaromtrent met betrekking tot het enige middel van verzoeker; De gezondheidseffecten zijn in wezen beoordeeld door de bevoegde overheid die moet beslissen over de afgifte van een conformiteitsattest onder de stralingsreglementering; dit gebeurt vóór de exploitatie van de geplande installaties; Inmiddels is een conformiteitsattest verkregen, zodat er zich geen gezondheidsrisico's stellen;

...

Verweerder stelt vast dat verzoekende partij in zijn verzoekschrift geen concrete elementen aandraagt die de precieze aard en omvang van de visuele hinder en landschapsverontreiniging verduidelijken;

Zo heeft verzoeker geen foto's bijgevoegd die concreet het uitzicht vanuit zijn woning op het projectperceel weergeven, zodat de aard en de omvang van de visuele hinder vanuit de woning niet kunnen worden ingeschat;

...

Ook met betrekking tot de bomen op de speelplaatsen van de chiro die zouden verdwijnen, moet worden vastgesteld dat verzoeker niet aangeeft welk concreet nadeel hij hiervan zou ondervinden; Zo voegt hij geen foto's bij van het huidig uitzicht van zijn woning of tuin op de gezegde bomen;

...

Verzoeker geeft evenmin een beschrijving van de bestaande visuele toestand, afgezien van de nomen op de speelplaatsen van de chiro en van de vermelding dat de bestaande gebouwen 3 bouwlagen tellen; Het huidige niveau van visuele verontreiniging wordt op geen enkele manier aangegeven, zodat verzoeker niet aannemelijk maakt dat de visuele impact van de geplande pyloon redelijkerwijze niet verantwoord is in het licht van de bestaande toestand;

Het projectperceel ligt behoorlijk ingesloten in een bestaande woonkavel, geprangd tussen een parochiecentrum, een garage en wat bomen;

Verzoeker kan ook niet worden bijgetreden waar deze stelt dat de geplande pyloon op geen enkele wijze wordt gemaskeerd door bestaande gebouwen, hoogstammige bomen of andere schermen in de naaste omgeving; Integendeel, de bestreden beslissing stelt geheel correct “dat het uitzicht in grote mate verzacht wordt door de aanwezigheid van het grote aantal hoge bomen in de onmiddellijke omgeving”.

Bovendien blijkt uit de bestreden beslissing dat maarregelen zijn genomen om de visuele impact verder te beperken:

- de pyloon is van het type van de slanke buispyloon*
- de pyloon zal worden omkast in radiotransparant materiaal in een grijze kleur, waardoor de pyloon het uitzicht krijgt van een schouw, wat aansluit bij de kleur van de lucht en bovendien een constructie is die helemaal thuishoort in een woongebied*

- de bestreden beslissing legt als voorwaarde op dat streekeigen heesters moeten worden aangeplant tijdens et eerstvolgende plantseizoen na de oprichting van de installaties;
- ...

3.

De tussenkommende partij voegt hieraan nog het volgende toe:

“ ...

Het is overigens opvallend dat verzoeker in zijn verzoekschrift spreekt over de “woningen” en de “tuinen”. Het spreekt voor zich dat verzoekende partij niet in rechte kan optreden ter vrijwaring van de belangen van de andere bewoners in de omgeving van het betreffende perceel.

*Inzake de vermeende gezondheidsrisico's verwijst verzoekster tot tussenkomst naar haar opmerkingen daaromtrent met betrekking tot het enige middel van verzoekende partij. De gezondheidseffecten zijn in wezen beoordeeld door de bevoegde overheid die moet beslissen over de afgifte van een conformiteitsattest onder de stralingsreglementering. Dit gebeurt vóór de exploitatie van de geplande installaties. Inmiddels is een conformiteitsattest verkregen (**stuk 4**), zodat er zich geen gezondheidsrisico's stellen.*

...

Verzoekster tot tussenkomst stelt vast dat verzoekende partij in zijn verzoekschrift geen concrete elementen aandraagt die de precieze aard en omvang van de visuele hinder en landschapsverontreiniging verduidelijken.

Zo heeft verzoeker geen foto's bijgevoegd die concreet het uitzicht vanuit zijn woning op het projectperceel weergeven, zodat de aard en de omvang van de visuele hinder vanuit de woning niet kunnen worden ingeschat.

...

Ook met betrekking tot de bomen op de speelplaatsen van de chiro die zouden verdwijnen, moet worden vastgesteld dat verzoekende partij niet aangeeft welk concreet nadeel hij hiervan zou ondervinden. Zo voegt hij geen foto's bij van het huidige uitzicht vanuit zijn woning of tuin op de gezegde bomen. Vanzelfsprekend kan verzoekende partij niet louter in het belang van de wet(tigheid) optreden. Een actio popularis is niet toegestaan

Verzoekende partij geeft evenmin een beschrijving van de bestaande visuele toestand, afgezien van de bomen op de speelplaatsen van de chiro en van de vermelding dat de bestaande gebouwen 3 bouwlagen tellen. Het huidige niveau van visuele verontreiniging wordt op geen enkele manier aangegeven, zodat verzoeker niet aannemelijk maakt dat de visuele impact van de geplande pyloon redelijkerwijze niet verantwoord is in het licht van de bestaande toestand.

Het projectperceel ligt behoorlijk ingesloten in een bestaande woonkavel, geprangd tussen een parochiecentrum, een garage en wat bomen. Verzoekende partij kan dan ook niet worden bijgetreden waar deze stelt dat de geplande pyloon op geen enkele wijze wordt gemaskeerd door bestaande gebouwen, hoogstammige bomen of andere schermen in de naaste omgeving. Integendeel, de bestreden beslissing stelt geheel

correct “dat het uitzicht in grote mate verzacht door de aanwezigheid van het grote aantal hoge bomen in de onmiddellijke omgeving”

...

Beoordeling door de Raad

1.

In de memorie van toelichting wijst de decreetgever erop dat het begrip ‘moeilijk te herstellen ernstig nadeel’ eveneens wordt gehanteerd binnen het schorsingscontentieux van de Raad van State en dat vermeld begrip, voor wat de mogelijkheid tot schorsing in procedures voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen betreft, in diezelfde zin mag worden begrepen (*Parl. St. VI. Parl.*, 2008-2009, nr. 2011/1, p. 222, nr. 627). Opdat de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing door de Raad zou kunnen bevolen worden, moet de verzoekende partij doen blijken van een ernstig nadeel dat moeilijk te herstellen en bovendien persoonlijk is.

De verzoekende partij dient aan de hand van concrete en precieze gegevens aan te duiden waaruit enerzijds de ernst van het persoonlijke nadeel bestaat dat zij ondergaat of dreigt te ondergaan, wat inhoudt dat concrete en precieze aanduidingen moeten worden verschaft over de aard en de omvang van het nadeel dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de aangevochten beslissing kan berokkenen, en waaruit anderzijds het moeilijk te herstellen karakter van het nadeel blijkt.

Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel, zoals vervat in artikel 4.8.18, §2, eerste lid VCRO, kan dan ook niet, minstens niet zonder meer, gelijkgeschakeld worden met de in artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO bedoelde “rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen” die de verzoekende partij kan ondervinden ingevolge een vergunningsbeslissing en die de verzoekende partij desgevallend het rechtens vereiste belang bij de procedure verschaft. Bij de beoordeling van de ernst en het moeilijk te herstellen karakter van de ingeroepen nadelen kan de Raad bovendien alleen rekening houden met wat in dat verband in het verzoekschrift wordt aangevoerd en met de bij dat verzoekschrift gevoegde stukken.

Het komt de Raad geenszins toe om het administratieve dossier, dan wel de stukkenbundel van de verzoekende partij ambtshalve op dit punt te onderzoeken. De verzoekende partij draagt de bewijslast en dient de ernst en het moeilijk te herstellen karakter van de ingeroepen nadelen te concretiseren en aanschouwelijk te maken.

2.

Als moeilijk te herstellen ernstige nadelen die zij met de voorliggende vordering tot schorsing wenst te voorkomen, voert de verzoekende partij aan dat zij een ernstig gezondheidsrisico zal lijden en dat zij visuele hinder zal ondervinden.

De Raad stelt evenwel vast dat de verzoekende partij heeft nagelaten om voldoende concrete en precieze gegevens aan te reiken die Raad toelaten om de ernst van de ingeroepen nadelen te onderzoeken en vervolgens te beoordelen.

De verzoekende partij legt, behoudens een luchtfoto, geen enkel dienstig stuk neer zodat de Raad het mogelijk bestaan van enige visuele hinder, laat staan van de ernst ervan, niet kan beoordelen. Voor wat de voorgehouden gezondheidsrisico's betreft, legt de verzoekende partij geen enkel stuk neer zodat de Raad – onverminderd het afgeleverde conformiteitsattest – geen enkele inschatting kan maken van de ernst van het betrokken nadeel.

3.

De verzoekende partij heeft met een aangetekende brief van 15 december 2012 een nota met opmerkingen en verschillende bijlagen aan de Raad bezorgd.

De Raad kan evenwel uitsluitend het inleidend verzoekschrift, al dan niet na regularisatie conform artikel 4.8.12 VCRO, evenals de bij dat verzoekschrift gevoegde stukken, in aanmerking nemen als principieel uitgangspunt bij de beoordeling van een vordering tot schorsing. Met latere bijsturingen, aanpassingen of uitbreidingen, zoals vervat in naderhand ingediende nota's kan en mag de Raad dan ook geen rekening houden.

Er is dan ook niet voldaan aan de in artikel 4.8.18, §2, eerste lid VCRO gestelde voorwaarde dat een bestreden vergunningsbeslissing slechts geschorst kan worden ter voorkoming van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel. Deze vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

B. Ernstige middelen

Aangezien in het vorige onderdeel wordt vastgesteld dat de verzoekende partij niet voldoende aantoont dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing haar een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen, is een onderzoek naar de ernst van de middelen niet aan de orde.

VII. BEVEL CONFORM ARTIKEL 4.8.23 VCRO

De Raad stelt vast dat het door de verwerende partij neergelegde afschrift van het administratief dossier niet alle tijdens het openbaar onderzoek ingediende bezwaarschriften bevat en evenmin een afschrift bevat van het advies van 14 maart 2012 van het Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling Onroerend Erfgoed, Archeologie.

De Raad vraagt de verwerende partij om vermelde stukken alsnog bij te brengen.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. De Raad weert de aanvullende nota van 15 december 2012, evenals de bijgevoegde stukken, uit de debatten betreffende de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.
2. De Raad verwerpt de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.
3. De verwerende partij wordt uitgenodigd om te handelen zoals is bepaald in onderdeel VII van huidig arrest.
4. De zaak wordt voor de behandeling van de vordering tot vernietiging verwezen naar de eerste kamer, voorgezeten door de heer Eddy STORMS.

Het oorspronkelijke rolnummer wordt voor de behandeling van de vordering tot vernietiging gewijzigd in het rolnummer 1213/0006/SA/1/0004.

5. De uitspraak over de kosten wordt uitgesteld tot de beslissing over de vordering tot vernietiging.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 16 april 2013, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, derde kamer, samengesteld uit:

Filip VAN ACKER, voorzitter van de derde kamer,

met bijstand van

Katrien VISSERS, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de derde kamer,

Katrien VISSERS

Filip VAN ACKER