

**RECHTBANK GRONINGEN
DE VOORZIENINGENRECHTER IN KORT GEDING**

Reg.nr.: 76316 KGZA 04-401
Datum uitspraak: 7 januari 2005

V O N N I S

In de zaak van:

1. Alle LEEUWIS,

2. Iris MARSELLA,

3. Jeannet ZIJLSTRA,

4. Bert OLTHOFF,

5. Willem STEEN,

eisers,
hierna mede te noemen Leeuwis c.s.,
procureur mr. H.J.M. Janssen,

en

1. de naamloze vennootschap ORANGE NEDERLAND N.V.,
gevestigd te (2596 HT) Den Haag aan de Groenhovenstraat 2,
2. de besloten vennootschap T-MOBILE NETHERLANDS B.V.,
gevestigd te (2521 CC) Den Haag aan de Waldorpstraat 60,
gedaagden.

hierna mede te noemen Orange, T-Mobile danwel de operators,
gemachtigde van Orange mr. R.J.P.L. Niesten,
gemachtigde van T-Mobile mr. M.O. Lodarmasse.

PROCESVERLOOP

Eisers hebben gedaagden doen dagvaarden in kort geding.
De vordering strekt ertoe bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad:

- I. gedaagden te veroordelen een herstemming te houden onder de bewoners van het complex Lijzijdeflat te Groningen omtrent de al dan niet bestaande instemming met plaatsing van GSM en UMTS etc. antennes zoals voorgenomen, waarbij kantoorruimtes en leegstaande woningen niet in de stemming worden meegeteld, een en ander uit te voeren binnen 14 dagen na berekening van dit vonnis;
- II. gedaagden te verbieden tot het plaatsen van de voorgenomen antennestallaties op het complex Lijzijde te Groningen zolang uit de te houden herstemming niet is gebleken dat er

Eisers hebben conform de dagvaarding voor eis geconcludeerd, waarbij zij producties in het geding hebben gebracht.

Gedaagden hebben verweer gevoerd tegen de vordering en geconcludeerd eisers hierin niet-ontvankelijk te verklaren, dan wel deze af te wijzen, met veroordeling van eisers in de kosten van de procedure.

Partijen hebben hun standpunten nader toegelicht en pleitnotities overgelegd.

Partijen hebben ten slotte vonnis gevraagd.
De uitspraak is bepaald op 7 januari 2005.

RECHTSOVERWEGINGEN

1. Vaststaande feiten:

- 1.1. Eisers, allen lid van de bewonerscommissie van het flatcomplex Lijzjde te Groningen, huren woon- danwel kantoorruimte in dit complex van de woningstichting Nijestee.
- 1.2. Tussen de Stichting Nijestee en gedaagden is in juni 2004 overeengekomen dat de antenne-installaties voor GSM-ontvangst die thans staan opgesteld op het flatcomplex Kombuis te Groningen, zullen worden verplaatst naar het complex Lijzjde in verband met de voorgenomen sloop van het complex Kombuis in de loop van januari 2005.
- 1.3. Voor de plaatsing van kleine niet-vergunningplichtige antenne-installaties zijn afspraken gemaakt tussen de rijksoverheid, de Vereniging Nederlandse Gemeenten en operators voor mobiele telefonie waaronder gedaagden, welke afspraken zijn neergelegd in een convenant. Onderdeel daarvan is dat alvorens antenne-installaties als evenbedoeld worden geplaatst op een woongebouw met huurwoningen onder de bewoners een instemmingsprocedure moet worden gehouden.
- 1.4. In artikel 5 (Instemmingsrecht bewoners) van het convenant is onder meer het volgende opgenomen:

5.1

Geen van de Operator(s) plaatst nieuwe Vergunningvrije antenne-installaties op of aan Woongebouwen zonder dat vooraf de Instemming van de Bewoners van het betreffende Woongebouw met de plaatsing is verkregen volgens de in dit artikel 5 bepaalde instemmingsprocedure.

(...)

5.3

Aan de Bewoner(s) van het Woongebouw waarop de instemmingsprocedure betrekking heeft wordt per post dan wel door middel van bezorging op het huisadres een instemmingsaanvraag met betrekking tot de op of aan het Woongebouw te plaatsen Vergunningvrije antenne-installatie(s) verzonden. Per huisadres kan, ongeacht het aantal op dat huisadres woonachtige Bewoners, slechts één (1) antwoordformulier als bedoeld in artikel 5.3.5 worden gerouten en wordt derhalve slechts één (1) instemmingsaanvraag verzonden. Onverlet de verantwoordelijkheid van de betrokken Operators voor juiste naleving van de in dit artikel 5 genoemde instemmingsprocedure, inclusief de inhoud van de instemmingsaanvraag, vindt verzending plaats door de Teller. De instemmingsaanvraag bestaat uit:

5.3.1

een begeleidende brief, waarin in ieder geval een telefoonnummer van de betrokken Operators is vermeld voor vragen en klachten met betrekking tot (de plaatsing van) de Vergunningvrije antenne-installatie(s), vergezeld van een beschrijving van de instemmingsprocedure en klachtenprocedure (...)

5.3.2

algemene informatie inzake onder meer het Nationaal Antennebeleid alsmede de gezondheidsaspecten samenhangend met Vergunningvrije antenne-installaties;

(...)

5.3.5

één (1) antwoordformulier dat is opgesteld volgens het als Bijlage 4 aan dit Convenant gehechte model (...).

5.4

Antwoordformulieren waarop op de vraag of instemming wordt verleend zowel het antwoord

"ja" als het antwoord "nee" is ingevuld, (...) worden niet geacht geldig te zijn geretourneerd. (...) voorts worden antwoordformulieren waarop op de vraag of uitdrukkelijk toestemming voor de telling en bewaring van het antwoordformulier het antwoord "nee" is ingevuld, alsmede antwoordformulieren waarop op deze vraag zowel het antwoord "ja" als het antwoord "nee", dan wel geen van beide antwoorden is ingevuld, niet geacht geldig te zijn geretourneerd. (...)

5.6

Instemming van de Bewoners van een Woongebouw met plaatsing van de Vergunningrijze antenne-installatie(s) waarop de instemmingsprocedure betrekking heeft is verkregen, tenzij de telling als bedoeld in artikel 5.5 uitwijst dat de volstreekte meerderheid van het aantal verspreide antwoordformulieren geldig is geretourneerd met daarop ingevuld het antwoord "nee" op de vraag of instemming wordt verleend. (...)"

- 1.5. Het hierbetreffende flatcomplex Lijzide bestaat uit 73 adressen, waarvan drie worden gebruikt als gemeenschappelijke woonkamer en één als kantoorruimte. De overige 69 zijn woonadressen die worden bewoond door 36 senioren bewoners en 33 verstandelijk gehandicapten. De verstandelijk gehandicapten worden begeleid door de Stichting NOVO en twee van hen zijn onder curatele gesteld. Verder waren in de periode van de stemming in augustus/september drie adressen niet bewoond.
 - 1.6. De instemmingsprocedure is verricht door een onafhankelijke derde partij, het bureau Square B.V., die zich bezighoudt met site acquisitie. De deelname en telling van de stemmen is geadmistreerd door het accountantskantoor KPMG.
 - 1.7. Voorafgaand aan de procedure heeft op 11 juni 2004 een bespreking plaatsgevonden tussen twee medewerkers van Square B.V. en de bewonerscommissie van het flatcomplex, waarbij de gang van zaken rond de instemmingsprocedure is uiteengezet. De procedure is uitgevoerd door KPMG, die op 20 augustus 2004 aan alle adressen een stemformulier met bijgevoegd informatiemateriaal heeft gezonden, met de vermelding dat de formulieren uiterlijk op 17 september 2004 door KPMG moesten zijn ontvangen.
 - 1.8. Naar aanleiding van bij diverse bewoners ontstane onrust en onvrede omtrent het verloop van de instemmingsprocedure heeft op 13 september 2004 een bijeenkomst plaatsgevonden tussen de bewonerscommissie en J. Hoving van Square B.V. Tevens hebben 25 bewoners van het flatcomplex die bijeenkomst bijgewoond.
 - 1.9. Eisers hebben gedaagden verzocht en gesommeerd een nieuwe instemmingsprocedure te houden.
2. **Beoordeling van het geschil:**
- 2.1. Ter onderbouwing van hun stelling dat de gevolgde instemmingsprocedure onzorgvuldig is geweest hebben eisers onder meer het volgende aangevoerd:
 - de operators, vertegenwoordigd door Hoving voornoemd van Square B.V. waren sedert 11 juni 2004 op de hoogte van het feit dat het desbetreffende complex wordt bewoond door senioren en door verstandelijk gehandicapten en dat de te houden instemmingsprocedure voorafgegaan moest worden door een zorgvuldige voorbereiding en informatieverstrekking aan de bewoners. De in dit verband gedane toezeggingen zijn niet nagekomen;
 - de toezending van de stemformulieren vond plaats vlak voor het weekend en in de vakantieperiode. Begeleiding van de verstandelijk gehandicapte bewoners was op dat tijdstip minimaal; voordat de verstandelijk gehandicapte bewoners kon worden uitgelegd waar deze formulieren voor dienden, waren de meeste daarvan al weggegooid;
 - geconfronteerd met de onzorgvuldigheden werd tijdens de bijeenkomst van 13 september 2004 door Hoving voornoemd namens de operators toegezegd dat er een nieuwe stemmingsronde zou komen; er zouden nieuwe stemformulieren worden verstuurd. Die toezegging is niet nagekomen;
 - voorts zijn de bewoners van oordeel dat de telling zelf onzorgvuldig is verlopen. Van de 73 adressen moeten de vier recreatie-/kantoorruimten worden afgetrokken alsmede de drie leegstaande ruimten, zodat maximaal 66 stemmen uitgebracht hadden kunnen worden.
 - 2.2. Gedaagden hebben daartegenover onder meer het volgende aangevoerd:
 - op 11 juni 2004 heeft een bespreking plaatsgevonden tussen Hoving en Smeur van Square B.V., leden van de bewonerscommissie en een vertegenwoordiger van de Stichting NOVO.

Het ter plekke aanwezige informatiemateriaal over de instemmingsprocedure is toegelicht. Hoving en Smour hebben aangegeven dat bij een nadere behoefte aan informatie of een informatiemiddag zij bereid waren die te verzorgen. Een dergelijk verzoek is hen echter niet gedaan:

- voorzover van belang is met de Stichting NOVO afgesproken dat van daaruit de begeleiding van de gehandicapte bewoners zou worden verzorgd;
- na 21 augustus 2004 is er tussen Hoving en Steen van de bewonerscommissie via e-mail en telefoon contact geweest. Aan Steen is toegezegd eventueel verscheurde en/of weggegooide stemformulieren opnieuw op te sturen; daaraan bleek geen behoefte te bestaan;
- tijdens de bijeenkomst van 13 september 2004 is niet toegezegd dat er een tweede instemmingsprocedure zou komen; op die vergadering is aangegeven dat men door het inzenden van het formulier bezwaar tegen de plaatsing kon maken;
- de procedure is overeenkomstig het convenant uitgevoerd. Andere of afwijkende toezeggingen zijn niet gedaan.

- 2.3. Vooreerst overweegt de voorzieningenrechter dat de bewoners — en derhalve ook eisers — aan het vorengenoemde convenant rechten kunnen ontleen, hoewel zij daarbij geen partij zijn geweest.
- 2.4. Vaststaat dat Square B.V. — en daarmee ook gedaagden — in een vroegtijdig stadium op de hoogte was van de bijzondere aard van de bewonersgroep van het flatcomplex Lijzide te Groningen. Ofschoon weliswaar kan worden vastgesteld dat gedaagden op zich overeenkomstig het in het genoemde convenant bepaalde hebben gehandeld, hadden zij naar voorlopig oordeel desalniettemin in de leeftijdscategorie dan wel de geestelijke gesteldheid van (een deel van) de bewoners aanleiding moeten vinden des te zorgvuldiger met de uitvoering van de instemmingsprocedure om te gaan en het niet enkel aan de bewoners over te laten zo nodig nadere informatie te vragen. In dit verband is bijvoorbeeld gebleken dat diverse bewoners, onder wie (blijkens productie 18) J. Zijlstra, in de veronderstelling verkeerden dat ongeldige en niet uitgebrachte stemmen niet zouden worden betrokken in de telling en zeker niet als voorstem, welke veronderstelling naar voorlopig oordeel niet bevreemdt in het licht van de niet zeer heldere formulering en inrichting van het stemformulier, waarbij komt dat dit formulier eerst goed te begrijpen is na zorgvuldige lezing van de bepalingen van het convenant, welke overigens evenmin uitblinken in duidelijkheid. Dat geldt evenzeer voor de begeleidende brief d.d. 20 augustus 2004 bij het stemformulier.
- 2.5. Gelet op het grote aantal overgelegde verklaringen van bewoners dat op de bijeenkomst van 13 september 2004 is toegezegd dat nieuwe stemformulieren zouden worden verstuurd, acht de voorzieningenrechter voldoende aannemelijk geworden dat daarbij hoe dan ook een mededeling is gedaan die zou kunnen worden opgevat als een dergelijke toezegging. Weliswaar hebben gedaagden dit weersproken, doch zij hebben dit niet nader — met justificatoire bescheiden, bijvoorbeeld een verklaring van Hoving voornoemd — onderbouwd, zodat de voorzieningenrechter daaraan voorbij zal gaan. Anders dan gedaagden menen acht de voorzieningenrechter het overigens niet merkwaardig dat ondanks de gedane toezegging op 13 september 2004 de bewoners de gereed zijnde stemformulieren niettemin hebben verzonden. Dienaangaande is immers onweersproken dat vanwege KPMG — bij monde van Corine Gindry — nadrukkelijk is verzocht om toezending van de ingevulde stemformulieren, omdat niet-inzending daarvan zou kunnen betekenen dat de desbetreffende stemmen verloren zouden gaan.
- 2.6. Overigens is de voorzieningenrechter van oordeel dat onvoldoende is gebleken van gerechtvaardigde belangen aan de zijde van gedaagden een nieuwe instemmingsprocedure tegen te houden. Ter zitting is in dit verband slechts naar voren gebracht dat gedaagden in het licht van het onderhavige geding bevreesd zijn voor het aantal tegenstemmers.
- 2.7. Onder die omstandigheden acht de voorzieningenrechter de weigering van gedaagden om een tweede instemmingsprocedure te houden onzorgvuldig jegens eisers.
- 2.8. De voorzieningenrechter ziet dan ook aanleiding de gevraagde voorzieningen toe te wijzen. Daarbij acht de voorzieningenrechter het gezien de terminologie van het vorengenoemde convenant redelijk dat kantoorruimtes en leegstaande woningen niet in de stemming worden betrokken. Aan de toewijzing zal geen termijn worden verbonden, nu eisers daarbij onvoldoende belang hebben. De gevraagde dwangsom zal worden beperkt en gemaximeerd. Gedaagden worden als de in het ongelijk gestelde partij in de kosten van het geding verwezen.

BESLISSING

De voorzieningenrechter:

1. veroordeelt gedaagden een herstemming te houden onder de bewoners van het complex Lijzijdeflat te Groningen omtrent de al dan niet bestaande instemming met plaatsing van GSM en UMTS etc. antennes zoals voorgenomen, waarbij kantoorruimtes en leegstaande woningen niet in de stemming worden meegeteld;
2. verbiedt gedaagden tot het plaatsen van de voorgenomen antenne-installaties op het complex Lijzijde te Groningen zolang uit de te houden herstemming niet is gebleken dat er minder van 50%+1 tegenstemmers zijn;
3. veroordeelt gedaagden tot betaling aan eisers van een dwangsom groot € 5.000,- (vijfduizend euro) voor iedere overtreding van voormeld verbod en voor iedere dag dat de overtreding voortduurt, met dien verstande dat maximaal € 100.000,- (éénhonderdduizend euro) aan dwangsommen verbeurd zal kunnen worden;
4. veroordeelt gedaagden in de kosten van de procedure, tot op deze uitspraak aan de zijde van eisers begroot op € 311,40 aan verschotten eventueel vermeerderd met de niet voor verrekening vatbare omzetbelasting en op € 816,- aan salaris van de procureur;
5. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;
6. wijst af het meer of anders gevorderde.

Dit vonnis is gewezen door mr. W. Duitemeijer, voorzieningenrechter en door deze uitgesproken ter openbare terechtzitting van 7 januari 2005, in tegenwoordigheid van de griffier.

js