

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 104.409 van 6 maart 2002
in de zaak A. 112.625/X-10.654.**

In zake : de gemeente BOECHOUT
die woonplaats kiest bij
Advocaat V. GOOSSENS,
kantoor houdende te 2640 MORTSEL,
Prins Leopoldlei 81

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
die woonplaats kiest bij
Advocaat J. CLAES,
kantoor houdende te 2550 KONTICH,
Mechelsesteenweg 160.

tussenkommende partij :

de n.v. KPN ORANGE BELGIUM,
die woonplaats kiest bij
Advocaten J. SCHAMP en P. DE BOCK
kantoor houdende te 1150 BRUSSEL,
Tervurenlaan 268A.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE Xe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de gemeente BOECHOUT op 9 november 2001 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van het besluit van 12 september 2001 van de Vlaamse minister van Financiën en Begroting, Innovatie, Media en Ruimtelijke Ordening waarbij aan de n.v. KPN ORANGE BELGIUM de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend tot het oprichten van een zendstation op een perceel gelegen Veldkant 6a te Boechout, kadastraal bekend Sectie A, nr. 24 g2, onder voorwaarde dat de mast uitgevoerd wordt in een gladde beton van neutraal grijze kleur;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur P. BARRA;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 22 januari 2002 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 15 februari 2002;

Gehoord het verslag van Staatsraad G. DEBERSAQUES;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat Y. LOIX die, loco Advocaat V. GOOSSENS verschijnt voor de verzoekende partij, van Advocaat P. JONGBLOET die, loco Advocaat J. CLAES verschijnt voor de verwerende partij, en van Advocaat P. DE BOCK, die verschijnt voor de tussenkomende partij

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur P. BARRA;

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;

Overwegende dat de n.v. KPN Orange BELGIUM met een verzoekschrift van 30 november 2001 heeft gevraagd in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat zij de begunstigde is van de thans bestreden beslissing; dat er grond is om het verzoek in te willigen;

Overwegende dat de tussenkomende partij op 19 november 1998 een aanvraag indient strekkende tot het oprichten van een zendstation op een perceel gelegen Veldkant 6a te Boechout, kadastraal bekend Sectie A, nr. 24 g2; dat het bouwperceel volgens het gewestplan Antwerpen, vastgesteld bij koninklijk besluit van 3 oktober 1979 is gelegen in een gebied voor ambachtelijke, kleine en middelgrote ondernemingen; dat op gunstig advies van de gemachtigde ambtenaar, op 18 oktober 1999 het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Boechout beslist tot weigering van de vergunning; dat op 8 juni 2000 de bestendige deputatie van de provincieraad van Antwerpen het administratief beroep van de tussenkomende partij verwerpt; dat op 12 september 2001 de Vlaamse minister van Financiën en Begroting, Innovatie, Media en Ruimtelijke Ordening het hoger beroep van de tussenkomende partij inwilligt en de thans bestreden stedenbouwkundige vergunning verleent onder voorwaarde de mast uit te voeren in een gladde beton van neutrale kleur; dat uit de goedgekeurde plannen blijkt dat vergunning wordt verleend voor het oprichten van een zendmast met een hoogte van 35 m op een perceel waar al een bedrijf is gevestigd;

Overwegende dat de tussenkomende partij het belang van de verzoekende partij bij de vordering betwist; dat er vooralsnog geen noodzaak bestaat om over de opgeworpen excepties uitspraak te doen; dat een onderzoek van en uitspraak over deze excepties alleen nodig is indien zou komen vast te staan dat de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering tot schorsing vervuld zijn, wat, zoals hierna zal blijken, niet het geval is;

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

Overwegende dat artikel 17, § 3, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bepaalt dat de vordering tot schorsing een uiteenzetting van de middelen en de feiten dient te bevatten die volgens de indiener ervan het bevelen van de schorsing rechtvaardigen; dat artikel 8, tweede lid, 5°, van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State bepaalt dat de vordering tot schorsing dient te bevatten "een uiteenzetting van de feiten die kunnen aantonen dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de aangevochten akte of het aangevochten reglement de eiser een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen"; dat uit deze bepalingen volgt dat verzoekende partij in haar verzoekschrift duidelijk en concreet dient aan te geven waarin precies het moeilijk te herstellen ernstig nadeel is gelegen dat zij ingevolge de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit ondergaat of dreigt te ondergaan, en dat met niet in het verzoekschrift tot schorsing opgenomen feiten en verklaringen hieromtrent geen rekening kan worden gehouden;

Overwegende dat, wat de tweede door voornoemd artikel 17, § 2, opgelegde voorwaarde betreft, de verzoekende partij in de vordering tot schorsing laat gelden wat volgt :

"(...).

Zoals hoger toegelicht, schendt de inplanting van het omstreden zendstation in KMO-zone, het planologisch en stedenbouwkundig beleid van de gemeente. Immers, de gemeente is gekant tegen de wildgroei van zendinstallaties, alsook tegen de inplanting ervan in KMO-zones. Door de gunning van de bestreden beslissing wordt het gemeentelijk beleid volledig doorkruist. Deze vaststelling

vormt op zich reeds een moeilijk te herstellen ernstig nadeel in hoofde van verzoekster. Door de afgifte van de vergunning wordt de goede ruimtelijke ordening geschaad. De mast heeft een hoogte van 35 meter. In de omgeving zijn er geen andere constructies met dergelijke hoogte aanwezig. De mast bevindt zich bovendien in de onmiddellijk nabijheid van een woongebied. De zendmast vormt onmiskenbaar een storend ruimtelijk element. Verzoekster heeft als gemeente belang bij het bewaren van een goede ruimtelijke ordening. De verstoring van de goede ruimtelijke ordening vormt in haren hoofde een ernstig nadeel. Dit nadeel is, conform de rechtspraak van Uw Raad, moeilijk te herstellen (...), aangezien de concrete verwijdering van de constructie na de vernietiging, een moeilijk te bekomen wijze van herstel is.

Verzoekster tracht (...) een bundeling te bekomen van de zendinfrastructuur binnen de gemeente. Door gebeurlijk te moeten wachten tot na de vernietiging, zal een bundeling a posteriori van de diverse zendinstallaties binnen de gemeente wellicht onmogelijk realiseerbaar worden. Ook hierin is het moeilijk te herstellen ernstig nadeel van de gemeente gelegen.

Het gebeurlijk niet kunnen instellen van een schorsingsvordering zou een moeilijk te herstellen ernstig nadeel creëren in hoofde van de gemeente. Het is de taak van de gemeente haar bevolking te beschermen tegen potentiële gevaren (in casu zowel brand als straling). Deze taak vereist dat de gemeente deze potentiële gevaren o(p) de kor(t)st mogelijke termijn dient te ondervangen. Gelet op de vertegenwoordigde belangen dient de gemeente met alle middelen van recht de veiligheid van haar inwoners maximaal te vrijwaren. Door gebeurlijk enkel middels een vernietigingsprocedure te kunnen optreden, zouden de omwonenden en de tewerkgestelden een reëel gevaar lopen. Het verwerpen van de schorsingsmogelijkheid zou in casu impliceren dat de gemeente haar taak niet naar behoren kan vervullen.";

Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat de verzoekende partij "zeer algemeen voor(houdt) dat 'haar planologisch en stedenbouwkundig beleid' wordt geschonden en dat 'de goede ruimtelijke ordening' wordt verstoord"; dat de verzoekende partij in haar akte duidelijk en concreet dient aan te geven welk moeilijk te herstellen ernstig nadeel zij ondergaat of dreigt te ondergaan, doch dat "van dit alles (...) in casu geen sprake (is)"; dat de verwerende partij verder stelt dat bovendien een "bouwweigering(...) de door de KPN Orange aangegane dekkingsgaranties in het gedrang (zou) brengen", dat het medegebruik van reeds bestaande pylonen in casu onmogelijk is, dat het gezondheidsaspect geen stedenbouwkundig element is, dat verzoekende partij geen documenten voorbrengt waaruit blijkt dat er gevaren voor de gezondheid zijn verbonden aan GSM-pylonen; dat zij ten slotte opmerkt dat het wegnemen van de mast zeer eenvoudig en snel kan gebeuren;

Overwegende dat de tussenkomende partij antwoordt dat het doorkruist worden van het gemeentelijk beleid niet volstaat opdat een gemeente een moeilijk te herstellen ernstig nadeel zou lijden, omdat een procedure om de afbraak van het bouwwerk te bekomen voor een gemeente geen grote kost vertegenwoordigt

en de wet de gemeente voldoende garanties biedt om, na een tussengekomen vernietigingsarrest, effectief de afbraak van de werken te bekomen, dat de verzoekende partij geenszins aantoont dat er in casu uitzonderlijke omstandigheden bestaan die de afbraak van het vergunde bouwwerk sterk zou bemoeilijken; dat zij stelt dat de gemeente zich beperkt tot het inroepen van een schending van haar planologisch en stedenbouwkundig beleid en van de goede ruimtelijke ordening, dat zulks aantoont dat ze mogelijks een belang heeft bij het beroep maar niet dat zij een ernstig en moeilijk te herstellen ernstig nadeel dreigt te lijden; dat ze verder betoogt dat de verzoekende partij nergens toelicht waarom de bundeling van de zendinfrastructuur binnen de gemeente a posteriori in concreto "wellicht" onmogelijk zou zijn, dat de verzoekende partij geen enkel document overlegt waaruit blijkt dat de oprichting van het zendstation ook maar enig gevaar voor haar bevolking zou kunnen veroorzaken, dat verzoekende partij er niet in slaagt duidelijk in concreto het gevaar op een moeilijk te herstellen ernstig nadeel uiteen te zetten;

Overwegende dat de verzoekende partij niet aangeeft waarom de concrete verwijdering van de constructie na een tussengekomen vernietigingsarrest, een moeilijk te bekomen wijze van herstel is; dat zij inzonderheid niet in concreto uiteenzet waarom de in het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening uitdrukkelijk aan het college van burgemeester en schepenen voorziene mogelijkheid tot het vorderen van een herstel in de oorspronkelijke toestand, niet de nodige en doeltreffende rechtsmiddelen biedt om, in de hypothese dat de thans bestreden stedenbouwkundige vergunning wordt vernietigd, het herstel in de oorspronkelijke toestand te verkrijgen; dat niet a priori kan worden gesteld dat het voor een openbaar bestuur een ernstig nadeel uitmaakt om tot de gedwongen uitvoering van een vonnis te moeten beslissen of over te gaan; dat ook niet met concrete elementen is aangetoond dat zulks, gelet op de concrete omstandigheden van de zaak, te dezen wel het geval zou zijn; dat daarenboven de verzoekende partij niet op voldoende wijze aangeeft wat te dezen het planologisch en stedenbouwkundig beleid van de gemeente inhoudt noch in welke mate het 'doorkruisen' ervan voor haar een ernstig nadeel veroorzaakt; dat zij bovendien niet met concrete gegevens aantoont in welke mate het schaden van de goede ruimtelijke omgeving door de oprichting van de zendmast en het feit dat de zendmast een storend ruimtelijk element vormt, aan de gemeente persoonlijk, als openbaar bestuur, een ernstig nadeel veroorzaakt; dat voorts de verzoekende partij niet aantoont welk ernstig nadeel zij ondergaat indien niet alle zendinfrastructuur wordt gebundeld binnen de gemeente, noch waarom deze bundeling a posteriori wellicht onmogelijk te

realiseren zal zijn; dat tot slot, de verzoekende partij niet met concrete gegevens aantoont dat de bestreden beslissing haar verhindert de haar opgedragen gemeentelijke taken verder uit te oefenen, noch in welke mate dat het gevaar voor de volksgezondheid in hoofde van omwonenden en tewerkgestelden, een persoonlijk nadeel is in hoofde van de verzoekende partij; dat de uiteenzetting van verzoekende partij geen concrete en precieze gegevens bevat waaruit blijkt dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen zoals bedoeld door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;

Overwegende dat niet is voldaan aan de tweede door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarde om de schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit te kunnen bevelen; dat die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van n.v. KPN ORANGE BELGIUM in de vordering tot schorsing wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 3.

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

De kosten van de tussenkomst in de schorsingsprocedure, bepaald op 123,95 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
zes maart 2002, door :

de H. G. DEBERSAQUES, wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
Mevr. A. TRUYENS, griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

G. DEBERSAQUES.