

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 118.573 van 24 april 2003
in de zaak A. 131.375/X-11.237.**

In zake : Eric VAN HERCK,
die woonplaats kiest bij
Advocaat I. KEMPENEERS,
kantoor houdende te 3300 TIENEN,
Kabeekvest 24

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat Ph. DECLERCQ,
kantoor houdende te 3010 LEUVEN,
Tiensesteenweg 271.

tussenkommende partij :

de n.v. BELGACOM MOBILE,
die woonplaats kiest bij
Advocaten H. DE BAUW en M. DRAPS,
kantoor houdende te 1080 BRUSSEL,
Havenlaan 16.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE Xe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Eric VAN HERCK op 3 januari 2003 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van het besluit van 18 oktober 2002 van de gewestelijk stedenbouwkundige ambtenaar waarbij aan de n.v. BELGACOM MOBILE een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het oprichten van een zendstation voor GSM-netwerk op een terrein gelegen te Diest (Deurne), Tessenderloseweg, kadastraal bekend Sectie A, nr. 253 L;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur Ch. BAMPES;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 12 maart 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 4 april 2003;

Gehoord het verslag van Staatsraad E. BREWAEYS;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat H.-K. CAREME, die loco Advocaat I. KEMPENEERS verschijnt voor verzoeker, van Advocaat Ph. DECLERCQ, die verschijnt voor de verwerende partij, en van Advocaat M. DRAPS, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur Ch. BAMPS;

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. BELGACOM MOBILE met een verzoekschrift van 31 januari 2003 heeft gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat er grond is om het verzoek in te willigen;

I. De feiten.

1.1. Op 23 april 2002 werd door de tussenkomende partij een aanvraag ingediend voor het oprichten van een zendstation voor het GSM-netwerk op een terrein gelegen te Diest (Deurne), Tessenderloseweg, kadastraal bekend sectie A, nr. 253 L.

Dit terrein is volgens het gewestplan Aarschot-Diest, vastgesteld bij koninklijk besluit van 7 november 1978, gelegen in woongebied met landelijk karakter.

Verzoeker woont te Diest (Deurne), Tessenderloseweg, 25.

1.2. Tijdens het openbaar onderzoek werden 62 bezwaarschriften, waaronder dat van verzoeker ingediend.

1.3. Op 22 juli 2002 werd de aanvraag door het college van burgemeester en schepenen van de stad Diest ongunstig geadviseerd.

1.4. Bij besluit van 18 oktober 2002 werd door de gewestelijk stedenbouwkundige ambtenaar de thans bestreden stedenbouwkundige vergunning verleend :

"Beschrijving van de bouwplaats, de omgeving en het project

De bouwplaats is de bezoekersparking horende bij een grootschalige meubelzaak. De omgeving wordt bepaald door de direct aansluitende loods (9 meter hoog en 2000 m² grondoppervlakte).

Het project omvat de bouw van een slanke (diameter 34 cm) 23 meter hoge buismast inclusief paneelantennes met dezelfde doormeter en een kleine 8 m² schakelkast.

Het kleurgebruik van de schakelkast is in overeenstemming met dat van de aansluitende gevels van de loods, de mast zelf wordt in dezelfde kleur als deze van het buitenschrijnwerk ervan uitgevoerd.

Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening

De goede ruimtelijke ordening wordt door deze gelijkschalige infrastructuur niet in het gedrang gebracht mits meer aandacht voor het kleurgebruik zodat een uniform geheel ontstaat. De passende voorwaarde wordt in de vergunning opgenomen.

Algemene conclusie

Er wordt een voorwaardelijk gunstig advies uitgebracht."

II. De ontvankelijkheid.

Overwegende dat de tussenkomen partij opwerpt dat de vordering laattijdig is ingesteld, dat de stedenbouwkundige vergunning dagtekent 18 oktober 2002, terwijl de vordering slechts op 3 januari 2003 werd ingediend, en dat verzoeker niet aangeeft wanneer hij kennis heeft genomen van de bestreden beslissing;

Overwegende dat de stedenbouwkundige vergunningen noch bekendgemaakt, noch aan derden betekend dienen te worden; dat voor derden belanghebbenden de in artikel 4 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State bepaalde termijn van zestig dagen ingaat met de dag waarop zij kennis hebben van de vergunning of ervan kennis konden hebben, gebruik makend van de hen door artikel 2 van het nog steeds van kracht zijnde koninklijk besluit van 22 oktober 1971 tot uitvoering van artikel 63 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw geboden mogelijkheid om er ten gemeentehuize inzage van te nemen; dat op derden belanghebbenden de verplichting rust om binnen een redelijke termijn gebruik te maken van het hun wettelijk toegekende inzagerecht; dat deze termijn ingaat de dag waarop zij aan de hand van wat zij kunnen vaststellen op de plaats waar de vergunde bouwwerken worden

uitgevoerd, zich ervan rekenschap dienen te geven dat krachtens het decreet van 18 mei 1999 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening, voor de uitvoering van die werken een stedenbouwkundige vergunning vereist is, en dat zij bijgevolg redelijkerwijze moeten of kunnen veronderstellen dat een vergunning is afgegeven; dat het zaak is van de partij die opwerpt dat de verzoeker kennis had of had kunnen hebben van een bestuurshandeling, het bewijs daarvan te leveren;

Overwegende dat de tussenkomenende partij in gebreke blijft enig concreet gegeven bij te brengen waaruit kan blijken dat verzoeker er zich meer dan zestig dagen vóór het indienen van vordering tot schorsing rekenschap had dienen van te geven dat er een stedenbouwkundige vergunning voor het betrokken terrein was verleend; dat de exceptie niet kan worden aangenomen;

III. De middelen.

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 verzoeker een eerste middel inroept dat als volgt luidt :

"EERSTE MIDDEL genomen uit de schending van artikel 4 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (DORO), van de artikelen 1 en 2 van het decreet van 22 oktober 1996 betreffende de ruimtelijke ordening, van artikel 6.1.2.2. juncto artikel 5.1.1.0 van het K.B. van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen, van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, alsmede van het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, en uit machtsoverschrijding.

DOORDAT in de bestreden beslissing met geen woord wordt gerept over de planologische verenigbaarheid van de aanvraag, en in het bijzonder geen motivering wordt gegeven met betrekking tot de bestaanbaarheid van het project met de bestemming woongebied met landelijk karakter en de verenigbaarheid met de onmiddellijke omgeving, die qua aard en gebruik geenszins louter door een grootschalige meubelzaak wordt gekarakteriseerd, noch eveneens door woningen en open ruimte;

TERWIJL krachtens artikel 6.1.2.2. juncto artikel 5.1.1.0 van het K.B. van 28 december 1972 bij de beoordeling van een bouwaanvraag voor ondermeer openbare nutsvoorzieningen in woongebied met landelijk karakter dient te worden uitgegaan van van de specifieke kenmerken van de gehele onmiddellijke omgeving.

EN TERWIJL de bestreden beslissing voor een dergelijk bouwwerk de aan de onmiddellijke omgeving ontleende feitelijke gegevens dient aan te geven, die op een afdoende wijze aantonen dat de aanvraag verenigbaar is met deze omgeving.

ZODAT de in het middel aangehaalde wetsbepalingen en beginselen zijn geschonden.";

dat de verwerende partij daartegen in essentie het volgende stelt :

"Uit de bestreden beslissing kan niet anders dan worden gelezen, om de redenen daarin vermeld, verband houdende met de ruimtelijke ordening, dat de overheid van oordeel is dat het aangevraagde verenigbaar is met de onmiddellijke omgeving.

Er wordt dus wel degelijk in de bestreden beslissing rekening gehouden met de bestaanbaarheid van het project en de verenigbaarheid met de onmiddellijke omgeving.

M.b.t. de verenigbaarheid van de betrokken zendmast met de onmiddellijke omgeving is de Raad van State niet bevoegd zijn beoordeling van de feiten in de plaats te stellen van die van de bevoegde administratieve overheid. De Raad is enkel bevoegd bij de uitoefening van het wettigheidsstoezicht na te gaan of de vergunningverlenende overheid is uitgegaan van juiste gegevens en of zij deze correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar besluit is gekomen. (...).";

dat de tussenkomende partij het volgende laat opmerken :

"Dat niets laat uitschijnen dat het Vlaams Gewest zou zijn uitgegaan van verkeerde gegevens en al evenmin dat zij de onmiddellijke omgeving verkeerd zou hebben beoordeeld;

Dat het Vlaams Gewest de omgeving wel degelijk goed heeft ingeschat: zo wordt in de bouwvergunning, als antwoord op het argument in de petitie van de omwonenden omtrent het vermoeden van planologische onverenigbaarheid, onder meer vastgesteld dat 'de site gelegen is in een woongebied met landelijk karakter en niet in een landschappelijk waardevol agrarisch gebied'; Dat het College van Burgemeester en Schepenen van de Stad Diest in zijn negatief advies overigens dezelfde opmerking had geformuleerd;

Dat daarnaast, op het argument in de petitie van de omwonenden omtrent de vermoede schaalbreuk met de omgeving, als volgt wordt gerepliceerd in de bouwvergunning : 'gelet op het direct aansluiten bij een 9m hoge en 2000m² grote loods is er geen schaalbreuk met de omgeving';

Dat het Vlaams Gewest voorts vaststelt dat het advies van het College van Burgemeester en Schepenen 'de planologische en stedenbouwkundige verenigbaarheid van deze aanvraag met de voorziene lokatie' ondersteunt, doch de degelijkheid van de federale regelgeving op het gebied van GSM-straling betwist;

Dat het Vlaams Gewest vervolgens het negatief advies verwerpt, omdat dit 'noch van verkeersplanologische noch van planologische aard' is;

Dat de bouwvergunning ook aanduidt dat het 'ontwerp conform de telecomcode is: bundeling met een evenschalig industrieel gebouw en met een gewestweg, middenschalige semi-industriële omgeving'; Dat deze vaststelling door verzoeker niet wordt tegengesproken;

Dat daarbij ook blijkt dat het Vlaams Gewest uitdrukkelijk oog heeft gehad voor de visuele impact van de geplande zendmast op de omgeving, daar er op gewezen wordt dat de buismast en de bijhorende schakelkast in dezelfde kleur zullen (moeten) worden uitgevoerd als de aanpalende meubelzaak; Dat dit gegeven opnieuw aanduidt dat het Vlaams Gewest wel degelijk rekening heeft gehouden met de omwonenden;

Dat tenslotte blijkt dat de bouwaanvraag vergezeld werd van een aantal foto's; Dat hierop onder meer de woning van verzoeker te zien is;

Dat het Vlaams Gewest derhalve met kennis van zaken heeft geoordeeld, en geenszins is uitgegaan van verkeerde gegevens;

Dat zij wel degelijk rekening heeft gehouden met de onmiddellijke omgeving, hetgeen mag blijken uit de hierboven aangehaalde passages van de bouwvergunning;

Dat verzoeker m.a.w. ten onrechte de bewoordingen 'de omgeving wordt bepaald door de direct aansluitende loods (9 meter hoog en 2000 m² grondoppervlakte' tracht te isoleren;

Dat deze bewoordingen niet los mogen gezien worden van de rest van de bouwvergunning;

Dat uit het geheel van overwegingen in de bouwvergunningen wel degelijk blijkt dat afdoende is rekening gehouden met de relevante omgeving;

Dat tenslotte kan worden verwezen naar het arrest VERDUYN van de Raad van State dd. 31 oktober 2001; Dat in die zaak de bestaanbaarheid van GSM-antennes met de onmiddellijke omgeving als volgt was gemotiveerd:

'De aanvraag omvat de plaatsing van 3 antennes op de dakvlakken van de kerktoeren op een hoogte van 26 m en in de plaatsing van de bijhorende installaties in een ruimte onder de kerktoeren. Door de hoogte van de plaatsing van de antennes, de beperkte afmetingen van deze antennes en door ze te voorzien in een kleur in harmonie met de achterliggende leien, zal de visuele impact op de omgeving en op het kerkgebouw miniem zijn (...).'

Dat de motivering in onderhavig geval te vergelijken valt met de motivering in de zaak Verduyn; Dat, bij wijze van voorbeeld, ook in casu rekening werd gehouden met de visuele impact van de GSM-mast en bijhorende schakelkast, met name door Belgacom Mobile te verplichten deze in dezelfde kleur als het aanpalende gebouw te schilderen;

Dat de Raad van State in de zaak Verduyn duidelijk stelde dat 'de Raad van State niet bevoegd is zijn beoordeling van de feiten, in casu de verenigbaarheid met de onmiddellijke omgeving, in de plaats te stellen van die van de bevoegde administratieve overheid; dat hij in de uitoefening van het wettigheidsstoezicht enkel bevoegd is na te gaan of de vergunningsverlenende overheid is uitgegaan van de juiste gegevens, of zij deze correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen';

Dat deze rechtspraak perfect op onderhavig geval kan worden toegepast; Dat het Vlaams Gewest wel degelijk van de juiste gegevens is uitgegaan en deze correct heeft beoordeeld; Dat verzoeker in wezen enkel de opportuniteit van de beslissing aanvecht; Dat het niet aan Uw Raad toekomt om zich, wat de beoordeling van de verenigbaarheid met de onmiddellijke omgeving betreft, in de plaats te stellen van de bevoegde administratieve overheid;

Dat het eerste middel van verzoeker derhalve niet ernstig is;"

Overwegende dat luidens artikel 5.1.0, van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen woongebieden bestemd zijn voor wonen, alsmede voor handel, dienstverlening, ambacht en kleinbedrijf voor zover deze taken van bedrijf om redenen van goede ruimtelijke ordening niet in een daartoe aangewezen gebied moeten worden afgezonderd, voor groene ruimten, voor sociaal-culturele inrichtingen, voor openbare nutsvoorzieningen, voor toeristische voorzieningen, voor agrarische bedrijven; dat dit artikel verder bepaalt dat die bedrijven, voorzieningen en inrichtingen echter maar mogen worden toegestaan voor zover ze verenigbaar zijn met de onmiddellijke omgeving; dat luidens artikel 6.1.2.2, van hetzelfde koninklijk besluit woongebieden met een landelijk karakter bestemd zijn voor woningbouw in het algemeen en tevens voor landbouwbedrijven; dat het bestemmingsvoorschrift van artikel 6.1.2.2, een nadere aanwijzing inhoudt voor bepaalde woongebieden; dat uit die bepaling volgt dat bij de beoordeling van de verenigbaarheid met de onmiddellijke omgeving van een bouwwerk dient te worden uitgegaan van de specifieke kenmerken van de onmiddellijke omgeving, die voornamelijk afhankelijk zijn van de aard en het gebruik van de in de onmiddellijke omgeving bestaande gebouwen of open ruimten; dat dienvolgens de door artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen opgelegde motiveringsverplichting vereist dat de vergunning voor een dergelijk bouwwerk de aan de onmiddellijke omgeving ontleende feitelijke gegevens vermeldt die op afdoende wijze aantonen dat het ontwerp stedenbouwkundig verenigbaar is met die omgeving;

Overwegende dat verzoeker in essentie stelt dat de gemachtigde ambtenaar niet motiveert waarom de GSM-mast bestaanbaar is met de bestemming landelijk woongebied, en of ze verenigbaar is met de onmiddellijke omgeving: dat de bevoegde administratieve overheid ter zake een ruime appreciatiebevoegdheid heeft; dat de Raad van State evenwel kan nagaan of de overheid bij de uitoefening van haar appreciatiebevoegdheid is uitgegaan van feitelijke en in rechte juiste gegevens; dat de in de bestreden beslissing opgegeven motivering te weinig concrete gegevens bevat en niet toelaten uit te maken welke eigenlijk de precieze kenmerken zijn van het landelijk woongebied; dat de aangehaalde gegevens in recht te vaag en te karig zijn om tot de bestaanbaar met de bestemming landelijk woongebied en de verenigbaarheid met de onmiddellijke omgeving te kunnen besluiten; dat het bestreden besluit voorbijgaat aan de hierboven uiteengezette en in artikel 5 van het

eerder vermeld koninklijk besluit van 28 december 1972 aangegeven criteria van beoordeling; dat het eerste middel ernstig is;

IV. Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

Overwegende dat verzoeker, met betrekking tot het moeilijk te herstellen ernstig nadeel onder meer het volgende uiteenzet :

"Ingevolge de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing dreigt de verzoekende partij een ernstig nadeel te lijden. In geval van uitvoering van de bestreden beslissing zal hij uitzicht hebben op een monumentale GSM-mast van 23 meter, en dit op nauwelijks enkele meters van de perceelsafscheiding. Zulks is zondermeer een visuele stoornis.

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

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

Overwegende dat de verzoekende partijen in hun uiteenzetting voldoende concrete gegevens aanbrengen waaruit blijkt dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellene ernstig nadeel kan berokkenen; dat zij hun beweringen staven met een eenzijdig verslag opgesteld door de heer SCHOUKENS, deskundige.'

Welnu, de verzoekende partij brengt enkele foto's bij waarop de GSM-mast wordt gesimuleerd.

Hieruit blijkt dat het litigieuze perceel onmiddellijk paalt aan de eigendom van de verzoekende partij. Daar waar de naastgelegen parking wordt afgescheiden door een immer groene haag (niet zolang geleden aangeplant), dreigt de verzoekende partij thans uitzicht te krijgen op een zéér hoge GSM-mast.

Zulks maakt een ernstig nadeel uit.
(...).";

Overwegende dat de uiteenzetting van de verzoekende partij voldoende concrete gegevens bevat die aannemelijk maken dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van het bestreden besluit een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

Overwegende dat is voldaan aan de door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten door de Raad van State opgelegde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging te bevelen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van de n.v. BELGACOM MOBILE in de vordering tot schorsing wordt ingewilligd.

Artikel 2.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging van het besluit van 18 oktober 2002 van de gewestelijk stedenbouwkundige ambtenaar waarbij aan de n.v. BELGACOM MOBILE een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het oprichten van een zendstation voor GSM-netwerk op een terrein gelegen te Diest (Deurne), Tessenderloseweg, kadastraal bekend Sectie A, nr. 253 L.

Artikel 3.

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

Artikel 4.

De kosten van de tussenkomst in de schorsingsprocedure, bepaald op 125 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vierentwintig april 2003, door :

de HH. E. BREWAEYS,
W. GEURTS,

wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

E. BREWAEYS.