

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr.123.837 van 3 oktober 2003
in de zaak 138.943-X-11.491.**

In zake : Eric VAN HERCK,
die woonplaats kiest bij
Advocaat H.-K. CAREME,
kantoor houdende te 3001 HEVERLEE,
Ijzerenmolenstraat 105

tegen :

het Vlaamse Gewest,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat M. VAN DIEVOET,
kantoor houdende te 1000 BRUSSEL,
Koningsstraat 15.

tussenkommende partij :

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

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE Xe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Eric VAN HERCK op 22 juli 2003 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van het besluit van 23 juni 2003 van de gewestelijk stedenbouwkundige ambtenaar waarbij aan de n.v. BELGACOM MOBILE een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het oprichten van een zendstation voor het GSM-netwerk op een perceel gelegen te Diest (Deurne), Tessenderloseweg, kadastraal bekend Sectie A, nr. 253 L;

Gelet op het arrest nr. 121.690 van 15 juli 2003 waarbij het verzoek tot tussenkomst van de n.v. BELGACOM MOBILE in het administratief kort geding wordt ingewilligd, de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de bestreden beslissing wordt verworpen, de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid ten laste van de verzoeker worden gelegd, en de kosten van de tussenkomst in de schorsingsprocedure ten laste van de tussenkommende partij worden gelegd;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur Ch. BAMPS;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 4 september 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 26 september 2003;

Gehoord het verslag van Staatsraad E. BREWAEYS;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat H.-K. CAREME, die verschijnt voor verzoeker, van Advocaat M. VAN DIEVOET, die verschijnt voor de verwerende partij, en van Advocaat W. TIMMERMANS, 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;

I. De tussenkomst

Overwegende dat de n.v. BELGACOM MOBILE met een op 21 augustus 2003 neergelegd verzoekschrift heeft gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat er grond is om het verzoek in te willigen;

II. 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. Bij arrest nr. 118.573 van 24 april 2003 heeft de Raad van State de schorsing bevolen van de tenuitvoerlegging van dit besluit.

1.5. Het thans bestreden besluit van 23 juni 2003 verleent opnieuw een stedenbouwkundige vergunning. De motivering ervan luidt als volgt :

"(...)

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 2.000 m² grondoppervlakte);
- een zestal lage woningen in open bebouwing ten noorden;
- door een grootschalig en homogeen landbouwgebied achter en voor de site.

Het perceel paalt aan een drukke gewestweg.

De ruimere omgeving wordt gekenmerkt door een heterogeen geheel van woningen, winkels en ambachtelijke activiteiten.

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. Deze wordt ingeplant op meer dan 25 meter van de dichtstbijzijnde woning.

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 gezien :

- de mast plus schakelkast geïntegreerd worden bij de bestaande metalen noodtrap van de meubelzaak en er aldus visueel één geheel mee vormen;
- de uitbreiding door de GSM-mast ongeveer 1/1500ste van het bestaande volume bedraagt;
- het woongebied met landelijk karakter een lintvormig geheel is dat samengesteld is uit zowel middenschalige en kleinschalige bedrijven als woongelegenheden in open bebouwing en er dan ook in de omgeving verschillende gelijkschalige gebouwen opgetrokken zijn;
- de Tessenderlosesteenweg ook een middenschalige en drukbereden gewestweg is waarvan de verlichting gevormd wordt door gelijkvormige verlichtingsmasten zodat er een éenvormigheid in gabariet ontstaat;
- de dichtstbijzijnde woning op minimum 25 meter of meer dan de totale masthoogte, is ingeplant zodat vanuit deze woning de zeer slanke buismast nauwelijks herkenbaar zal zijn en geen visuele vervuiling zal genereren;

- tevens deze installatie noch geluidshinder, noch geurhinder, noch verkeershinder zal veroorzaken;
- er zich tussen de mast en de dichtstbijzijnde woningen een parking en een 2 meter hoog groenscherm bevindt;
- de inplanting niet gebeurt in een homogeen valleigebied doch in een heterogeen bebouwingslint en niet zichtbaar is in de omgeving.

Uit het bovenstaande blijkt dat de aangevraagde inrichting wel degelijk bestaanbaar is met de bestemming landelijk woongebied. De plaatselijke goede ordening wordt niet in het gedrang gebracht.

De passende voorwaarde wordt in de vergunning opgenomen : meer aandacht voor het kleurgebruik zodat een uniform geheel ontstaat";

1.6. Bij arrest nr. 121.690 van 15 juli 2003 wordt de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging wegens uiterst dringende noodzakelijkheid verworpen;

1.7. Verzoeker legt op 14 augustus 2003 een eenzijdig verzoekschrift op grond van artikel 584 van het Gerechtelijk Wetboek neer in handen van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Leuven. Dit verzoek strekte ertoe de tussenkomende partij verbod te horen opleggen om het project uit te voeren totdat de Raad van State uitspraak zal hebben gedaan over de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de vergunning. Bij beschikking van 14 augustus 2003 werd dit verzoek afgewezen.

III. Beoordeling

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, met betrekking tot het moeilijk te herstellen ernstig nadeel dat hij beweert te zullen ondergaan als gevolg van de bestreden beslissing uiteenzet wat volgt :

"Prealabel wordt vastgesteld dat Uw Raad in het arrest nr. 118.573 van 24 april 2003 heeft geoordeeld dat de verzoekende partij wel degelijk aantoonde dat zij een moeilijk te herstellen ernstig nadeel lijdt in geval van onmiddellijke tenuitvoerlegging van de stedenbouwkundige vergunning van 18 oktober 2002. De thans bestreden beslissing komt in de plaats van die stedenbouwkundige vergunning en creëert een identieke toestand.

Gelet op het gezag van gewijsde van het arrest nr. 118.573 en de ongewijzigde toestand is in ieder geval aan de vereiste van het M.T.H.E.N. voldaan.

6.1. 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 perceelsafschieding. 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 herstellen 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 (STUKKEN 4).

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 zeer hoge GSM-mast.

Zulks maakt een ernstig nadeel uit.

6.2. Bovendien wordt de gezondheid van de verzoekende partij (wonend op minder dan 50 m van de op te richten GSM-mast) bedreigd.

Inzake het gezondheidsrisico kan worden verwezen naar de aanbeveling van de Belgische Hoge Raad voor Gezondheid om met inachtneming van het voorzorgsbeginsel slechts 3 V/m te tolereren, hetgeen betekent dat een GSM-mast slechts op een afstand van 63 meter van menselijke activiteiten kan worden geplaatst.

Ondermeer uit het advies van de Hoge Gezondheidsraad betreffende het K.B. houdende de normering van zendmasten voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 GHz blijkt duidelijk dat boven de 3 V/m in wetenschappelijke literatuur biologische effecten worden beschreven.

(...)

6.3. Minstens voelt de verzoekende partij zich onveilig ingevolge de ev. tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing. De rechtbank van eerste aanleg te Brugge heeft aan omwonenden van een GSM-mast schadevergoeding toegekend niet alleen omwille van de visuele stoornis, doch eveneens omwille van de vrees voor gezondheidsrisico's, hetgeen een daadwerkelijke genotsderving inhoudt.

De dreigende aantasting van diens recht op een gezond leefmilieu en een ongestoord genot van diens eigendom, alsmede diens recht op eerbiediging van het privé-leven, gezinsleven en woning, maakt een ernstig nadeel uit.

6.4. Het hierboven beschreven ernstig nadeel is alleszins moeilijk te herstellen in geval van tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

Het nadeel van een uitgevoerde stedenbouwkundige vergunning wordt overeenkomstig de vaste rechtspraak van Uw Raad als manifest moeilijk te herstellen beschouwd (de overheid toont weinig afbreekijver, mogelijkheden van ev. regularisatie zijn legio ...). De afbraak van een onwettige constructie benaarstigen, is zondermeer moeilijk";

Overwegende dat de beschikking, op 14 augustus 2003 gewezen door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Leuven, stelt wat volgt :

"Dat de schade onherstelbaar zou zijn dient gerelativeerd omdat het gaat om werken op een beperkte oppervlakte die relatief eenvoudig kunnen worden verwijderd, zonder blijvende nadelige gevolgen. Dat de overheid zelf weinig afbreekijver zou hebben is niet relevant vermits verzoeker zelf, ten gronde of in kort geding, in voorkomend geval de afbraak zou kunnen vorderen onder verbeurte van een dwangsom, wat een efficiënt drukkingsmiddel kan zijn";

dat verzoeker geen gegevens aanbrengt waaruit blijkt dat deze motivering te zijnen opzichte geen gezag van gewijsde heeft; dat uit wat voorafgaat blijkt dat in een rechterlijke beslissing uitspraak is gedaan over het nadeel dat verzoekers thans voor de Raad van State doen gelden; dat die beslissing oordeelt dat het nadeel niet ernstig is; dat de Raad van State zich daaraan heeft te houden; dat uit die rechterlijke overweging blijkt dat er te dezen geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel is, zeker nu de werken werden uitgevoerd waardoor de zendmast werd opgericht; dat de visuele hinder, waarover sprake in het arrest nr. 121.690 van 15 juli 2003 reeds gerealiseerd is;

Overwegende dat, wat het aangevoerde gezondheidsrisico betreft, de installatie moet voldoen aan de voorschriften van het koninklijk besluit van 29 april 2001 houdende de normering van zendmasten voor elektromagnetische golven tussen de 10 Mhz en 10 Ghz; dat daarvan gewag wordt gemaakt in de bestreden beslissing bij de beoordeling van de bezwaren en het negatief advies van het college van burgemeester en schepenen; dat in de gegeven omstandigheden kan worden aangenomen dat de mogelijke gezondheidsschade voldoende werd in ogenschouw genomen; dat de vergunde installatie uiteraard zal moeten voldoen aan de normen van voormeld koninklijk besluit , waarvan de wettigheid door verzoeker niet wordt betwist;

Overwegende dat derhalve niet is aangetoond dat verzoeker als gevolg van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel ondergaat of dreigt te ondergaan; 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 de n.v. BELGACOM MOBILE in het administratief kort geding 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, bepaald op 125 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op drie oktober 2003, door :

de HH. E. BREWAEYS,
W. GEURTS,

wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

E. BREWAEYS.