

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 130.298 van 15 april 2004
in de zaak A. 144.110/X-11.645.**

In zake : 1. Isidoor VAN HOLDER,
 2. Annick STERCKI,
 3. de stad GERAARDSBERGEN,
 die woonplaats kiezen bij
 Advocaten I. LARMUSEAU, P. DE SMEDT en B. ROELANDTS,
 kantoor houdende te 9000 GENT,
 Visserij 157 A

tegen :

het Vlaamse Gewest,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat P. AERTS,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Coupure 5

tussenkommende partij:

de n.v. BASE,
die woonplaats kiest bij
Advocaten P. EVERAERT en G. L'HEUREUX,
kantoor houdende te 1932 ZAVENTEM,
Leuvensesteenweg 369.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE Xe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Isidoor VAN HOLDER, Annick STERCKI en de stad Geraardsbergen op 18 november 2003 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 23 september 2003 van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar waarbij aan de n.v. BASE de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het “vervangen van een bestaande verlichtingspaal” op een perceel gelegen te Geraardsbergen (Idegem), Bareelstraat, kadastraal bekend sectie A, nr. 172;

Gezien het verzoekschrift dat Isidoor VAN HOLDER, Annick STERCKI en de stad Geraardsbergen op 18 november 2003 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van hetzelfde besluit;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur J. CLEMENT, op grond van de artikelen 93 en 94 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling administratie van de Raad van State;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur J. CLEMENT op grond van artikel 12 van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State;

Gelet op de beschikking van 9 maart 2004, houdende bevel tot neerlegging van het verslag over het beroep tot nietigverklaring en waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 2 april 2004;

Gelet op de kennisgeving van de verslagen aan partijen;

Gehoord het verslag van Staatsraad J. BOVIN;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat V. VEKEMAN, die loco Advocaten I. LARMUSEAU, P. DE SMEDT en B. ROELANDTS verschijnt voor de verzoekende partijen, van Advocaat P. AERTS, die verschijnt voor de verwerende partij, en van Advocaat G. L'HEUREUX, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur J. CLEMENT;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat de n.v. BASE met verzoekschriften van 12 december 2003 en 26 maart 2004 heeft gevraagd om in het geding te mogen tussenkomen; dat er grond is om het verzoek in te willigen;

Overwegende dat de n.v. BASE op 14 april 2003 een aanvraag heeft ingediend tot het verkrijgen van de stedenbouwkundige vergunning voor "het vervangen van een bestaande verlichtingspaal" op een perceel gelegen te Geraardsbergen (Idegem), Bareelstraat, kadastraal bekend sectie A, nr. 172; dat uit de bijgevoegde plannen blijkt dat de beoogde handelingen en werken voorzien in de

verwijdering van een bestaande verlichtingspaal, en, binnen een afstand van circa 6 meter ten noorden van de inplantingsplaats van de bestaande paal, de oprichting van een GSM-mast met een hoogte van 27,15 m omgeven door een omheining van 2,8 m op 2,8 m met een hoogte van 2,5 met daarboven een "ballennet" en daarnaast een "shelter met Ytong muren" van 3,3 m op 2,4 m en een hoogte van 2,5 m; dat op een hoogte van 15 m twee "halogeenspots" worden voorzien; dat het betrokken perceel volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 30 mei 1978 vastgesteld gewestplan Aalst-Ninove-Geraardsbergen-Zottegem is gelegen in woonuitbreidingsgebied; dat het niet is gelegen binnen een gebied waarvoor een door de Koning -thans de Vlaamse regering- goedgekeurd bijzonder plan van aanleg bestaat, en evenmin binnen een behoorlijk vergunde niet vervallen verkaveling; dat de eigendommen van eerste en tweede verzoekende partij palen aan het bouwperceel; dat het bestreden besluit met betrekking tot de afstand van verzoekers percelen tot de inplantingsplaats van de GSM-mast en bijhorende shelter overweegt wat volgt:

"De afstand tot de achterperceelsgrens van de woningen in het aangrenzende woongebied blijkt (o.a. uit de bezwaarschriften) ongeveer 10 meter te bedragen.";

dat tijdens het openbaar onderzoek 39 bezwaarschriften worden ingediend, waaronder één door eerste en één door tweede verzoekende partij; dat het college van burgemeester en schepenen van de stad Geraardsbergen op 12 augustus 2003 een ongunstig advies heeft uitgebracht; dat de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar bij het bestreden besluit van 23 september 2003 de gevraagde stedenbouwkundige vergunning heeft verleend; dat de gemeenteraad van de stad Geraardsbergen op 5 november 2003 heeft beslist :

"Het college van burgemeester en schepenen te machtigen tot het instellen van een schorsingsgeding bij de Raad van State tegen het vervangen van een bestaande verlichtingspaal door een verlichtingspyloon met een hoogte van 27 m, Bareelstraat, 9506 Geraardsbergen (Idegem) ingediend door BASE NV, Colonel Bourgstraat 115, 1140 Brussel.";

dat het college van burgemeester en schepenen op 17 november 2003 heeft beslist :

"De advocatenassociatie Larmuseau, De Smedt & Roelandts aan te stellen om een schorsingsgeding bij de Raad van State in te leiden.";

Overwegende dat uit de niet betwiste gegevens van de zaak blijkt dat de eigendommen van verzoekende partijen waar zij ook woonachtig zijn palen aan het bouwperceel, en zijn gelegen op circa 10 m, respectievelijk 15 m van de

inplantingsplaats van de ontworpen GSM-mast; dat zij daardoor alleen reeds doen blijken van het rechtens vereiste belang;

Overwegende dat artikel 270 van de Nieuwe Gemeentewet bepaalt wat volgt :

"Art. 270. Bij elke tegen de gemeente ingestelde rechtsvordering treedt het college van burgemeester en schepenen als verweerder op. Het stelt de vorderingen in kort geding en de bezitsvordering in; het verricht alle handelingen tot bewaring van recht of tot stuiting van verjaring en van verval.

Alle andere rechtsvorderingen waarbij de gemeente als eiser optreedt, mogen door het college slechts worden ingesteld na machtiging van de gemeenteraad.";

dat artikel 123, 8° van dezelfde wet bepaalt :

"Art. 123. Het college van burgemeester en schepenen is belast met:

(...)

8° het voeren van de rechtsgedingen waarbij de gemeente hetzij als eiser, hetzij als verweerder betrokken is;"

Overwegende dat uit voormelde bepalingen volgt dat de beslissing tot het instellen van een beroep tot nietigverklaring moet worden genomen door het college van burgemeester en schepenen, na machtiging van de gemeenteraad;

Overwegende dat de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging en het beroep tot nietigverklaring twee onderscheiden vorderingen zijn; dat zowel de ingeroepen beslissing van de gemeenteraad van de stad Geraardsbergen van 5 november 2003 als de ingeroepen beslissing van het college van burgemeester en schepenen van 17 november 2003 enkel betrekking hebben op het instellen van een "schorsingsgeding"; dat geen beslissing van de bevoegde gemeentelijke organen wordt voorgelegd tot het instellen van het beroep tot nietigverklaring; dat het beroep tot nietigverklaring kennelijk niet ontvankelijk is in hoofde van de derde verzoekende partij;

Overwegende dat in een eerste middel de schending wordt aangevoerd van het bij koninklijk besluit van 30 mei 1978 vastgesteld gewestplan Aalst-Ninove-Geraardsbergen-Zottegem, van artikel 5, 1.1., van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerpge-westplannen en gewestplannen, en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder van het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motive-

ringsplicht, en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen :

"doordat de bestreden vergunningsbeslissing steunt op onder meer volgende motivering:

'De aanvraag is gesitueerd in een nog ongeordend woonuitbreidingsgebied. Derhalve moet de legaliteitstoetsing zich baseren op de bestaande juridische toestand. Het betreft hier de vervanging van een bestaande verlichtingsmast aan een bestaand voetbalveld. De vraag of de paal ooit dienst heeft gedaan ter verlichting van het terrein is in stedenbouwkundig opzicht irrelevant. Van deze situatie mag worden aangenomen dat ze vanuit de optiek van stedenbouwkundige vergunningen regelmatig is, althans is er bij de cel Bouwinspectie van ROHM Oost-Vlaanderen geen proces-verbaal bekend, noch maakt het schepencollege in zijn advies enige melding hiervan. Bovendien heeft het college zeer onlangs nog, op 25/04/03 vergunning verleend voor een uitbreiding van deze sportinfrastructuur. Bijgevolg mag het project geacht worden bestaanbaar te zijn met de gewestplanbestemming. Tevens kan worden geconcludeerd dat de sportinfrastructuur in zijn geheel een toekomstige ordening van het gebied niet in de weg staat'

terwijl, eerste onderdeel, de bestreden beslissing die blijkens de inhoud ervan geen toepassing maakt van een afwijkingsregeling, zoals artikel 20 van het K.B. van 28 december 1972 (zie tweede middel) - moet worden beoordeeld in het licht van de gewestplanbestemming waarin het ontwerp zich situeert, met name een 'woonuitbreidingsgebied', waarin volgens artikel 5.1.1. van het K.B. van 28 december 1972 volgende werken en activiteiten kunnen worden uitgevoerd:

'De woonuitbreidingsgebieden zijn uitsluitend bestemd voor groepswooningbouw zolang de bevoegde overheid over de ordening van het gebied niet heeft beslist, en zolang, volgens het geval, ofwel die overheid geen besluit tot vastlegging van de uitgaven voor de voorzieningen heeft genomen, ofwel omtrent deze voorzieningen geen met waarborgen omklede verbintenis is aangegaan door de promotor'

en terwijl de bestreden vergunningbeslissing geheel in strijd met artikel 5.1.1. van het K.B. van 28 december 1972 laat uitschijnen dat in een woonuitbreidingsgebied, in afwachting van de toekomstig(e) ordening ervan, voorzieningen, inrichtingen en industriële installaties (zoals GSM-zendinstallaties) zouden mogen worden toegelaten, voor zover deze verenigbaar zouden zijn met de omgeving;

en terwijl die zienswijze kennelijk in strijd is met artikel 5.1.1. van het K.B. van 28 december 1972, bepaling die geen enkele ruimte voor interpretatie laat: zolang niet door de overheid over de ordening van het gebied is beslist, zoals in casu onmiskenbaar het geval is, is het gebied uitsluitend bestemd voor groepswooningbouw,

en terwijl die zienswijze eveneens regelrecht ingaat tegen de rechtspraak van Uw Raad, waarin stevast wordt bevestigd dat uit de tekst van artikel 5.1.1. van het K.B. van 28 december 1978 geenszins kan worden afgeleid dat in een woonuitbreidingsgebied - in afwachting de toekomstige ordening - bedrijven, voorzieningen en inrichtingen, zoals bvb. een pyloon voor mobilfoonontvangst met bijhorende cabine en uitrustingen, mogen worden toegelaten, zelfs niet indien zij verenigbaar zouden zijn met de onmiddellijke omgeving (quod non) (...);

en terwijl zolang niet definitief is geoordeeld over de ordening van het woonuitbreidingsgebied bijgevolg tevergeefs zou worden opgeworpen dat dergelijke GSM-masten aanvaardbaar zijn in woonuitbreidingsgebied omdat zij

verenigbaar zijn met de woonfunctie in de zin van artikel 5.1.0 van het K.B. van 28 december 1972;

zodat moet worden vastgesteld dat de oprichting van een GSM-mast niet bestaanbaar is met de aldaar vigerende bestemmingsvoorschriften en het bestreden besluit aldus het gewestplan en de erbij horende stedenbouwkundige voorschriften ex artikel 5.1.1 van het K.B. van 28 december 1972 schendt;

en terwijl, tweede onderdeel, de motivering die aan de bestreden beslissing ten grondslag ligt, helemaal niet steunt op zowel in feite als in rechte aanvaardbare en draagkrachtige motieven, nu klaarblijkelijk een vergunningsgrondslag wordt gevonden in het feit dat in het woonuitbreidingsgebied reeds een sportinfrastructuur (voetbalveld) aanwezig is,

en terwijl de aanwezigheid van een (bovendien grotendeels onvergunde) sportinfrastructuur in het gebied evident géén afdoend motief kan vormen om het betrokken woonuitbreidingsgebied verder aan te snijden, temeer een beslissing omtrent de ordening van het woonuitbreidingsgebied geenszins kan blijken uit de bestaande feitelijke toestand en/of het feit dat op diverse tijdstippen (al dan niet regelmatige) bouwvergunningen werden uitgereikt en/of werd voorzien in allerlei (onvergunde) infrastructuren, vermits die ordening moet steunen op een uitdrukkelijke beslissing van de overheid omtrent de globale ordening van het gebied in zijn geheel dan wel een substantieel deel ervan (...) en waarbij overigens voor ogen moet worden gehouden dat plannen van aanleg of ruimtelijke uitvoeringsplannen geen bevestiging zijn van bestaande toestanden maar maatregelen van aanleg en algemene bestemmingen bepalen voor de toekomst;

en terwijl uit het enkele feit dat de aanwezige sportinfrastructuur, inzonderheid het feit dat op deze locatie enkele verlichtingspalen voorkomen (ook al zouden deze constructies vergund zijn geweest, quod non) de toekomstige ordening van het gebied niet in de weg zou staan, zoals in de bestreden beslissing wordt geponeerd, niet ipso facto kan worden afgeleid dat dit ook geldt voor de GSM-zendinstallaties, temeer die zendinstallaties industriële inrichtingen betreffen die met de aanwezige sportinfrastructuur niets te maken hebben, zodat omtrent de vraag of de individuele bouwvergunning voor de installatie van een GSM-mast de toekomstige ordening van het gebied al dan niet in de weg staat minstens een specifieke evaluatie diende te worden gemaakt, hetgeen evenwel niet tot uiting wordt gebracht in de formeel uitgedrukte motieven van de bestreden beslissing. Het eerste middel is gegrond";

Overwegende dat de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen bepaalt dat elke eenzijdige rechtshandeling met individuele strekking die uitgaat van een bestuur en die beoogt rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuurden of voor een ander bestuur, in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat deze afdoende moeten zijn; dat hieruit volgt dat enkel met de in het bestreden besluit vermelde redengeving rekening kan worden gehouden;

Overwegende dat uit de niet betwiste gegevens van de zaak blijkt dat de betrokken GSM-mast wordt opgericht op een perceel dat volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 30 mei 1978 vastgesteld

gewestplan Aalst-Ninove-Geraardsbergen-Zottegem is gelegen in "woonuitbreidingsgebied";

Overwegende dat artikel 5,1.1., van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerpgewestplannen en gewestplannen bepaalt wat volgt:

"De woonuitbreidingsgebieden zijn uitsluitend bestemd voor groepswooningbouw zolang de bevoegde overheid over de ordening van het gebied niet heeft beslist, en zolang, volgens het geval, ofwel die overheid geen besluit tot vastlegging van de uitgaven voor de voorzieningen heeft genomen, ofwel omtrent deze voorzieningen geen met waarborgen omklede verbintenis is aangegaan door de promotor.";

Overwegende dat niet wordt betwist dat de bevoegde overheid over de ordening van het gebied zoals bedoeld in voormelde bepaling nog niet heeft beslist; dat aldus op het betrokken perceel enkel "groepswooningbouw" is toegelaten; dat deze bepaling geenszins toelaat op het betrokken perceel handelingen en werken te verrichten overeenkomstig de bepalingen van artikel 5,1.0., van het koninklijk besluit van 28 december 1972 welke gelden voor "woongebieden"; dat deze bestemmingsvoorschriften immers uitdrukkelijk te onderscheiden zijn van deze krachtens artikel 5,1.1. geldend voor "woonuitbreidingsgebieden"; dat de "vervanging van een verlichtingspaal", zijnde volgens de bijgevoegde plannen in werkelijkheid de oprichting van een GSM-zendmast met een hoogte van 27,15 m waarop op een hoogte van 15 m twee halogeenspots voor verlichting van het voetbalveld worden bevestigd met "spanband", alleszins geen "groepswooningbouw" is en aldus niet verenigbaar met de bestemming die het gewestplan aan het betrokken gebied heeft gegeven;

Overwegende dat noch het argument dat, wat de bestaande verlichtingsmast betreft, "van deze situatie mag worden aangenomen dat ze vanuit de optiek van stedenbouwkundige vergunningen regelmatig is, althans is er bij de cel Bouwinspectie van ROHM Oost-Vlaanderen geen proces-verbaal bekend, noch maakt het schepencollege in zijn advies enige melding hiervan", noch het argument dat "het college zeer onlangs nog, op 25/04/2003 vergunning (heeft) verleend voor een uitbreiding van deze sportinfrastructuur", wettige gronden zijn om van de gewestplanbestemming af te wijken; dat dit evenzo het geval is met het argument "dat de sportinfrastructuur in (haar) geheel een toekomstige ordening van het gebied niet in de weg staat."; dat het middel kennelijk gegrond is;

Overwegende dat de nietigverklaring van het bestreden besluit tot gevolg heeft dat de door de verzoekende partijen ingediende vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit geen voorwerp meer heeft,

B E S L U I T:

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van de n.v. BASE in het geding wordt ingewilligd.

Artikel 2.

Vernietigd wordt het besluit van 23 september 2003 van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar waarbij aan de n.v. BASE de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het “vervangen van een bestaande verlichtingspaal” op een perceel gelegen te Geraardsbergen (Idegem), Bareelstraat, kadastraal bekend sectie A, nr. 172.

Artikel 3.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 4.

De kosten van het beroep, bepaald op 525 euro, komen ten laste van de verwerende partij, voor twee derden, en van de derde verzoekende partij, voor een derde.

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

Het recht van 125 euro dat door de tussenkomende partij ten onrechte is betaald voor het verzoek tot tussenkomst in de nietigverklaring, dient te worden terugbetaald.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vijftien april 2004, door :

de HH. J. BOVIN,
B. COLLIN,

wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

B. COLLIN.

J. BOVIN.