

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 135.917 van 12 oktober 2004
in de zaak A. 156.226/X-12.076.**

In zake : Guy DELTOMBE,
 die woonplaats kiest bij
 Advocaat K. LOONTJES,
 kantoor houdende te 8500 KORTRIJK,
 Koning Albertstraat 22

tegen :

 het Vlaamse Gewest,
 dat woonplaats kiest bij
 Advocaat B. BRONDERS,
 kantoor houdende te 8400 OOSTENDE,
 E. Beernaertstraat 106.

tussenkommende partij :

 de n.v. MOBISTAR,
 die woonplaats kiest bij
 Advocaat J.-F. VAN DEN BERGHE,
 kantoor houdende te 2000 ANTWERPEN,
 Meir 24.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE Xe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Guy DELTOMBE op 5 oktober 2004 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid te vorderen van het besluit van 20 juli 2004 van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar waarbij aan de n.v. MOBISTAR de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het "vervangen van een bestaande pyloon door een nieuwe vakwerk pyloon" te Ieper, Diksmuidseweg 501, op een perceel kadastraal bekend Sectie A, nr. 339S9.

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 6 oktober 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 8 oktober 2004;

Gehoord het verslag van Staatsraad J. BOVIN;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat K. LOONTJES, die verschijnt voor verzoeker, van Advocaat V. VAN DE KEERE die, loco Advocaat B. BRONDERS verschijnt voor de verwerende partij, en van Advocaten J.-F. VAN DEN BERGHE en N. DE SPLENTER, die verschijnen voor de tussenkomen partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur J. CLEMENT;

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. MOBISTAR met een ter terechtzitting neergelegd verzoekschrift heeft gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat er grond is om het verzoek in te willigen;

Overwegende dat krachtens artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, dat ernstige middelen worden aangevoerd die de nietigverklaring van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

Overwegende dat de verwerende partij opwerpt dat de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid niet ontvankelijk is wegens laattijdigheid aangezien de bestreden beslissing dagtekent 20 juli 2004 terwijl de vordering pas werd ingesteld op 4 oktober 2004, zijnde meer dan twee maanden nadat de bestreden beslissing werd genomen, dat van verzoeker, die tijdens het openbaar onderzoek een bezwaarschrift heeft ingediend, redelijkerwijze kan worden verwacht dat hij de vergunningsprocedure van kortbij zou opvolgen en zich dus tijdig zou informeren omtrent de vergunning op het gemeentehuis, dat uit het verzoekschrift echter blijkt dat hij pas op 4 oktober 2004 voor het eerst gebruik heeft gemaakt van zijn inzagerecht op het gemeentehuis;

Overwegende dat, aangezien stedenbouwkundige vergunningen noch bekendgemaakt, noch aan derden betekend dienen te worden, de termijn waarbinnen dezen daartegen met een annulatieberoep -en derhalve ook met een

vordering tot schorsing- kunnen opkomen, ingaat met de dag waarop zij kennis hebben van de vergunning of er ten gemeentehuize kennis van hebben kunnen nemen, gebruik makend van de mogelijkheid die hen krachtens artikel 2 van het 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 wordt geboden om er aldaar inzage van te nemen; dat op derden-belanghebbenden niet de verplichting rust, bij ontstentenis van uitvoering van de werken waarvoor de bouwaanvraag werd ingediend, zich op regelmatige tijdstippen naar het gemeentehuis te begeven om te informeren of de gevraagde vergunning reeds werd afgegeven; dat het zaak is van de partij die aanvoert dat de verzoekende partij kennis had van een stedenbouwkundige vergunning, het bewijs daarvan te leveren;

Overwegende dat verzoeker aanvoert dat hij slechts op maandag 4 oktober 2004 kennis heeft gekregen van de bestreden beslissing, gebruik makend van zijn recht op inzage ten gemeentehuize, en dit nadat hij "kort voordien gealarmeerd werd door het feit dat materialen werden gelegd op het bouwterrein", en dat voordien geen aanplakking van de afgifte van de vergunning werd gedaan; dat dit noch door de verwerende partij, noch door de tussenkomende partij wordt betwist; dat te dezen uit voormelde gegevens blijkt dat verzoeker aan zijn plicht tot waakzaamheid heeft voldaan, doordat hij aan de hand van wat hij ter plaatse van de bouwwerken heeft vastgesteld, binnen een redelijke termijn gebruik heeft gemaakt van het recht om op het gemeentehuis van de bestreden stedenbouwkundige vergunning inzage te nemen; dat de verwerende partij geen bewijskrachtige gegevens bijbrengt waaruit blijkt dat verzoeker meer dan 60 dagen vóór het instellen van de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van het bestreden besluit, kennis had van dit besluit; dat de exceptie van niet-ontvankelijkheid in de huidige stand van de procedure niet kan worden aangenomen;

Overwegende dat verzoeker, wat de uiterst dringende noodzakelijkheid van de vordering betreft, aanvoert wat volgt :

"Er is een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden.

Dat verzoeker geen kennis had van de bestreden beslissing tot hij op maandag 4/10/2004 gebruik heeft gemaakt van zijn recht op inzage op het gemeentehuis. Dat hij kort voordien gealarmeerd werd door het feit dat materialen werden gelegd op het bouwterrein.

Dat voordien geen aanplakking van afgifte van de vergunning werd gedaan en verzoeker ook geen afschrift ontving van deze vergunning.

Dat gelet op het feit dat de betonblokken reeds werden gedeponneerd op het terrein, en met de winter voor de deur, het te vrezen valt dat de werken binnen zeer korte tijd zullen worden uitgevoerd.

Dat een vordering tot schorsing volgens de gewone procedure dan ook te laat zou komen, zodat een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is.";

Overwegende dat niet wordt betwist dat reeds materialen werden aangevoerd om de vergunde vakwerkpyloon op te richten; dat het aannemelijk is dat een dergelijk bouwwerk op een korte tijdsperiode kan worden opgericht en een uitspraak over een vordering tot schorsing volgens de gewone schorsingsprocedure te laat zou komen om het aangevoerde nadeel te voorkomen; dat de uiterst dringende noodzakelijkheid van de vordering voldoende wordt verantwoord;

Overwegende dat verzoeker in een enig middel de schending aanvoert van het gewestplan Ieper-Poperinge, vastgesteld bij koninklijk besluit van 14 augustus 1979, van artikel 5, 1.0. van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur inzake de materiële motiveringsplicht; dat hij in de uiteenzetting van het middel onder meer aanvoert wat volgt :

"(...)

2. De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar besluit ook tot de verenigbaarheid van het ontwerp met het juridisch-planologisch kader.

Het betreffende perceel is nochtans gelegen in een woongebied volgens het gewestplan IEPER-POPERINGE KB 14.8.1979. Er zijn geen andere planologische voorschriften die gelden voor het betreffende perceel.

Een woongebied is overeenkomstig art. 5.1.0. van het KB van 28.12.1972 betreffende de inrichting en toepassing van ontwerp-gewestplannen en gewestplannen bestemd 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. Deze bedrijven, voorzieningen en inrichtingen mogen echter maar worden toegestaan voor zover ze verenigbaar zijn met de onmiddellijke omgeving'

Kortom, GSM-masten horen in principe niet thuis in een woongebied (...).

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar moet derhalve bijzonder onderzoeken én motiveren waarom de inplanting van de nieuwe GSM-mast in dit concreet geval wel verenigbaar zou zijn met de onmiddellijke woonomgeving. Er dient daarbij te worden uitgegaan van de specifieke kenmerken van de onmiddellijke omgeving, die voornamelijk afhankelijk zijn van de aard en het gebruik van de in die onmiddellijke omgeving bestaande gebouwen of open ruimten. (...)

Deze motieven moeten ook expliciet opgenomen in de bestreden beslissing cfr. art. 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen. (...)

De bestreden beslissing bevat geen duidelijke indicaties aangaande de integratie van de nieuwe zendmast in de plaatselijke woonomgeving en maakt bovendien geen melding van een aantal essentiële gegevens uit deze omgeving.

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar accentueert dat de zendmast wordt ingeplant op een (zonevreemde!) bedrijfssite, maar vermeldt niet dat deze site relatief klein is en gelegen is tussen 2 huizenrijen en er zich diverse woningen in de onmiddellijke omgeving van de zendmast zullen bevinden (...).

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar vermeldt evenmin dat de diverse perceelgrenzen van de bewoners Ravestraat en Diksmuidseweg zich slechts op amper enkele meters van de nieuw in te planten zendmast bevinden. (...)"

Overwegende dat de verwerende partij antwoordt dat, wat de verenigbaarheid van de betrokken zendmast met de onmiddellijke omgeving betreft, het niet tot de bevoegdheid van de Raad van State behoort zijn beoordeling van de feiten in de plaats te stellen van die van de bevoegde administratieve overheid, doch dat hij enkel bevoegd is in de uitoefening van zijn wettigheidsstoezicht na te gaan of de vergunningverlenende overheid is uitgegaan van juiste gegevens, of zij deze correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar besluit is gekomen, dat de motivering van het bestreden besluit volstaat om tot de verenigbaarheid met de plaatselijke aanleg te besluiten, dat deze voldoende onderbouwd is, en dat hieruit tevens blijkt waarom de ingediende bezwaren werden verworpen en het ongunstig advies van het college van burgemeester en schepenen niet werd gevolgd;

Overwegende dat de tussenkomende partij antwoordt dat op de bedrijfsite in kwestie een pyloon aanwezig is met een groenscherm, dat deze enkel wordt vervangen door een vakwerk pyloon die geen kennelijk zwaardere structuur heeft, dat er geen bewegende delen zijn zodat er geen geluidsoverlast is, dat deze elementen terug te vinden zijn in de motivering van het bestreden besluit, en het geen stijlformules betreft maar een toetsing "in concreto" van de impact van de zendmast, dat in de samenvatting van de bezwaren uitdrukkelijk wordt verwezen naar het bezwaar inzake "inplanting te dicht bij woningen", en ook in de beschrijving van de bouwplaats uitdrukkelijk wordt vermeld dat "de bouwplaats is gelegen in een bebouwde omgeving met zowel woningen als bedrijfsgebouwen", en dat de motivering van het bestreden besluit in zijn geheel moet worden gelezen;

Overwegende dat het bestreden besluit de stedenbouwkundige vergunning verleent voor het vervangen van een bestaande pyloon door een nieuwe vakwerk pyloon dienstig als zendmast voor meerdere GSM operatoren op een terrein gelegen te Ieper, Diksmuidseweg 501; dat uit de niet betwiste gegevens van de zaak blijkt dat het bouwperceel volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 14 augustus 1979 vastgesteld gewestplan Ieper-Poperinge is gelegen in woongebied;

Overwegende dat artikel 5, 1.0., van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen luidt als volgt :

"De woongebieden zijn bestemd 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.

Deze bedrijven, voorzieningen en inrichtingen mogen echter maar worden toegestaan voor zover ze verenigbaar zijn met de onmiddellijke omgeving";

Overwegende dat krachtens het bepaalde in voormeld artikel 5, 1.0., inrichtingen voor handel, dienstverlening, ambacht en klein bedrijf enkel in een woongebied toegestaan kunnen worden onder de dubbele voorwaarde dat zij niet wegens de "taken" van bedrijf die zij uitvoeren, om redenen van goede ruimtelijke ordening, in een daartoe aangewezen gebied moeten worden afgezonderd, m.a.w. dat zij bestaanbaar zijn met de bestemming woongebied, en dat zij verenigbaar zijn met de onmiddellijke omgeving; dat bij het beoordelen van de bestaanbaarheid met de bestemming woongebied, rekening dient te worden gehouden met de aard en de omvang van de inrichting, waardoor deze laatste inzonderheid om redenen van ruimtelijke ordening niet in het betrokken woongebied kan worden ingeplant, ofwel wegens het intrinsiek hinderlijk of storend karakter van de inrichting, ofwel wegens het bijzonder karakter van het woongebied (bv. louter residentiële villawijk, of woonpark); dat bij het beoordelen van de verenigbaarheid met de onmiddellijke omgeving uitgegaan dient te worden van de specifieke kenmerken van de onmiddellijke omgeving, die voornamelijk afhankelijk zijn van de aard en het gebruik of de bestemming van de in die omgeving bestaande gebouwen of open ruimten, of van de bijzondere bestemming die het bijzonder plan van aanleg van het gebied aan die omgeving heeft gegeven;

Overwegende dat de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen bepalen dat elke eenzijdige rechtshandeling met individuele strekking 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 het bestreden besluit, na te hebben gesteld dat "de bouwplaats is gelegen in een bebouwde omgeving met zowel woningen als bedrijfsgebouwen", wat betreft de verenigbaarheid met de onmiddellijke omgeving in de "beoordeling van de goede ruimtelijke ordening" enkel stelt "dat de mast ingeplant wordt op een bedrijfssite die gebufferd is door een groenscherm"; dat de redengeving van het bestreden besluit geen enkel concreet feitelijk gegeven bijbrengt met betrekking tot de specifieke kenmerken van de onmiddellijke omgeving, met name de aard de omvang en het gebruik van de in deze omgeving bestaande gebouwen en open ruimten; dat de beschrijving van de bouwplaats waarin wordt gesteld dat deze is gelegen "in een bebouwde omgeving met zowel woningen als bedrijfsgebouwen" zodanig vaag en algemeen is dat het niet mogelijk is zich op grond daarvan een concreet beeld te vormen van de stedenbouwkundige aanleg ter plaatse; dat het de Raad van State bij gebreke aan concrete en precieze gegevens niet mogelijk is na te gaan of de vergunningverlenende overheid op grond van in rechte en in feite aanvaardbare motieven heeft kunnen oordelen dat het plaatsen van de betrokken vakwerk pyloon op het betrokken perceel verenigbaar is met de bestemming woongebied zoals vastgesteld in het gewestplan; dat het middel ernstig is;

Overwegende dat verzoeker, wat het moeilijk te herstellen ernstig nadeel betreft, laat gelden wat volgt :

"Ingevolge de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing dreigt verzoeker een ernstig nadeel te lijden. Hij zal namelijk dagdagelijks vanuit zijn living en tuin uitzicht hebben op een monumentale GSM-zendmast, hoger en zwaarder dan de bestaande pyloon, en dit op nauwelijks enkele meters van de perceelsafsluiting. Dit is een ernstige visuele stoornis, hetgeen door Uw Raad reeds eerder werd erkend als een ernstig nadeel (...)

Het voormelde nadeel is moeilijk te herstellen in geval van tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing. Het nadeel van een reeds uitgevoerde stedenbouwkundige vergunning wordt overeenkomstig de vaste rechtspraak van Uw Raad als manifest moeilijk te herstellen beschouwd. Als particulier is verzoeker geen titularis van een herstellvordering om de plaats in de oorspronkelijke staat te laten herstellen. De afbraak van een onwettige constructie benaastigen is dan ook zeer moeilijk, temeer dat de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar,

die de titularis is van de herstellvordering, hier met de bestreden beslissing de inplanting precies mogelijk heeft gemaakt.";

Overwegende dat het bestreden besluit de stedenbouwkundige vergunning verleent voor het oprichten van een vakwerk pyloon met een hoogte van 36 m, met een "Shelter Shetland" van 24 m op 33 m omgeven door een omheining met een hoogte van 2 m, in te planten op een perceel dat onmiddellijk paalt aan verzoekers eigendom, op circa 10 m van de perceelsgrens en circa 40 m van zijn woning; dat het in de gegeven omstandigheden aannemelijk is dat de oprichting van een dergelijke constructie een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen in de zin van artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State; dat het feit dat de thans vergunde vakwerk pyloon een reeds bestaande pyloon vervangt aan deze vaststelling geen afbreuk doet;

Overwegende dat is voldaan aan de door artikel 17, §§ 1 en 2 opgelegde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid te bevelen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van de n.v. MOBISTAR in de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt ingewilligd.

Artikel 2.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van het besluit van 20 juli 2004 van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar waarbij aan de n.v. MOBISTAR de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het "vervangen van een bestaande pyloon door een nieuwe vakwerk pyloon" te Ieper, Diksmuidseweg 501, op een perceel kadastraal bekend Sectie A, nr. 339S9.

Artikel 3.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt uitgesteld.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op twaalf oktober 2004, door :

de H.	J. BOVIN,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

J. BOVIN.