

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 170.656 van 27 april 2007
in de zaak A. 176.948/X-13.025.**

In zake : 1. Etienne VAN EMPTEN,
 2. Luc COSEMANS,
 die woonplaats kiezen bij
 advocaat H. LAMON,
 kantoor houdende te 3500 HASSELT,
 de Schiervellaan 23

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de
Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat L. DEHAESE,
kantoor houdende te 3500 HASSELT,
Luikersteenweg 187.

tussenkommende partij :

de n.v. BELGACOM MOBILE,
die woonplaats kiest bij
advocaten H. DE BAUW en W. TIMMERMANS,
kantoor houdende te 1000 BRUSSEL,
Havenlaan 86c, bus 414.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE Xe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Etienne VAN EMPTEN en
Luc COSEMANS op 20 september 2006 hebben ingediend om de schorsing van de
tenuitvoerlegging te vorderen van het besluit van 6 januari 2006 van de gewestelijke
stedenbouwkundige ambtenaar houdende afgifte aan de n.v. BELGACOM MOBILE
van de stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van een telecommunicatie-
station te Sint-Lambrechts-Herk, Schoonwinkelstraat 1, op een perceel kadastraal
bekend sectie C, nr. 88/b2;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur A. EYLENBOSCH;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 23 november 2006 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 15 december 2006;

Gehoord het verslag van staatsraad J. BOVIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. DENYS, die loco advocaat H. LAMON verschijnt voor de verzoekers, van advocaat B. VANDENBERGHE, die loco advocaat L. DEHAESE verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat B. HEYNICKX, die loco advocaten H. DE BAUW en W. TIMMERMANS verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur A. EYLENBOSCH;

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 13 oktober 2006 heeft gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat er grond is om het verzoek in te willigen;

Overwegende dat de feiten, die van belang zijn voor de zaak, kunnen worden samengevat als volgt:

Op 20 juli 2005 dient de n.v. BELGACOM MOBILE bij de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar een aanvraag in om stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van een telecommunicatiestation te Sint-Lambrechts-Herk, Schoonwinkelstraat 1, op een perceel kadastraal bekend sectie C, nr. 88/b2.

De aanvraag betreft het bouwen van een GSM-installatie, omvattende een buispyloon met een hoogte van 23m met daarboven een topbuis van 3m waaraan de antennes worden bevestigd, evenals een apparatenlokaal waarin de technische installatie wordt voorzien en dat in dezelfde kleur als het bestaande gebouw zal worden geschilderd.

Op 5 maart 1998 werd op dezelfde locatie een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het bouwen van een magazijn, bureel en conciërgewoning.

Het betrokken bouwperceel is volgens het gewestplan Hasselt-Genk, vastgesteld bij koninklijk besluit van 3 april 1979 bestemd tot gebied voor ambachtelijke bedrijven of gebied voor KMO's.

Verzoekers zijn eigenaar van woningen gelegen in de Weyerveldstraat, gelegen volgens hetzelfde gewestplan gelegen in woongebied met landelijk karakter, palend aan het betrokken KMO-gebied.

Tijdens het openbaar onderzoek worden één collectief bezwaarschrift (ondertekend door 71 gezinnen) en één individueel bezwaarschrift ingediend met volgende argumenten:

1. de GSM-mast is esthetisch niet verantwoord in deze omgeving;
2. mogelijk gezondheidsrisico door straling.

Om advies verzocht, verleent de stad Hasselt op 1 december 2005 ongunstig advies. Dit advies is gemotiveerd als volgt:

“(…)

Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening

1. Architectonische en ruimtelijke afweging:

- het betreffende perceel is volgens het gewestplan Hasselt-Genk van 03/04/1979 gelegen in een KMO-gebied; het perceel is niet gelegen binnen de begrenzingen van een bijzonder plan van aanleg of een behoorlijk vergunde en niet vervallen verkaveling;
- de aanvraag heeft betrekking op de uitbreiding van een bestaand industrieel gebouw gelegen langs de Schoonwinkelstraat;
- dergelijke constructies zijn visueel aanvaardbaar in een industrieel gebied;

2. Gezondheidsproblematiek

- op dit ogenblik heerst er nog grote onzekerheid betreffende de mogelijke schadelijke invloed van GSM-zendmasten op de volksgezondheid. De schadelijkheid van de gsm-masten werd nog niet bewezen, maar het tegendeel kan evenmin worden gegarandeerd; er kunnen momenteel geen lange termijn effecten met zekerheid vastgesteld worden. Derhalve wordt het voorzorgsprincipe aangehaald

3. Afstandsregel:

- het telecommunicatiestation bevindt zich in een KMO-gebied dat omgeven is door woongebied, zodat de algemeen geldende afstandsregel van 300 meter niet wordt gerespecteerd”.

Bij het bestreden besluit van 6 januari 2006 verleent de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar de gevraagde stedenbouwkundige vergunning. In dit besluit wordt de “bestaanbaarheid met de onmiddellijke omgeving” beoordeeld als volgt:

“Het perceel waarop de aanvraag betrekking heeft, is gelegen in een gebied voor ambachtelijke bedrijven en kleine en middelgrote ondernemingen. Op de kwetsbaarheidsschaal opgenomen in de Vlaamse Telecomcode krijgt deze bestemming een score van 1 waarbij men rangschikt van weinig kwetsbaar tot uiterst kwetsbaar. De mast met antennes en de technische installatie sluiten aan bij een grootschalig industrieel gebouw. De inplantingsplaats ligt in de onmiddellijke omgeving van en tussen de lijninfrastructuren gewestweg N80, uitgevoerd als 2x2 rijweg met hoge lichtmasten in de middenberm en de spoorlijn Hasselt-Alken. De omgeving is bijgevolg niet meer onaangetast. De bijkomende ruimtelijke impact en visuele hinder die door deze installatie wordt veroorzaakt is bijgevolg aanvaardbaar.

Met betrekking tot het gezondheidsaspect kan verwezen worden naar het koninklijk besluit van 10 augustus 2005 houdende de normering van zendmasten voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 GHz dat door de federale overheid werd uitgevaardigd. Dit koninklijk besluit legt gezondheidsnormen vast die 4 keer strenger zijn dan die van de wereldgezondheidsorganisatie (WHO) en 200 keer strenger dan de effectieve risicogrens. Op die wijze wordt het voorzorgsprincipe volledig gerespecteerd. Alle nieuwe en bestaande installaties moeten aan de normen van dit koninklijk besluit voldoen. Het BIPT heeft tot taak via metingen toe te zien op de naleving ervan. De vergunningverlenende overheid kan er dan ook in alle redelijkheid van uit gaan dat het gezondheidsaspect voldoende onder controle is en het verlenen van deze stedenbouwkundige vergunning niet in de weg staat”.

Verzoekers verklaren dat op 28 augustus 2006 werken werden uitgevoerd ter hoogte van het betrokken perceel en dat zij op 11 september 2006 inzage hebben gekregen van de bestreden vergunning.

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 beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

Overwegende dat de verzoekers in een enig middel de schending aanvoeren van artikel 20 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 van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid van het materieel motiveringsbeginsel; dat zij dit middel uiteenzetten als volgt:

- “7. De bestreden beslissing heeft betrekking op de bouw van een GSM-mast. Er wordt niet betwist dat een dergelijke constructie als een gemeenschapsvoorziening kan worden beschouwd.

Deze vaststelling ontslaat de vergunningverlenende overheid echter niet om te onderzoeken of de bouw van een dergelijke constructie verenigbaar is met de algemene bestemming in het architectonisch karakter van het gebied en bestaanbaar is met de goede plaatselijke ruimtelijke ordening.

De bestreden beslissing beperkt er zich toe om te stellen dat ‘de algemene bestemming niet in het gedrang wordt gebracht door het bouwwerk’ en dat ‘het architectonisch karakter van het gebied niet in het gedrang wordt gebracht door het ontworpen bouwwerk’.

De enige concretisering ervan met betrekking tot de bestreden aanvraag is ‘de beperktheid van de aanvraag welke het schaalniveau van de gemeente niet overstijgt’.

Het is evident dat een dergelijke motivering nietszeggend is en niet betrokken is op de concrete omstandigheid ter plaatse, zodat de motieven niet draagkrachtig zijn en loutere stijlformules betreffen. Een dergelijke motivering is niet afdoende (...).

In het kader van een behoorlijke motivering dient er uiteraard een vergelijking in concreto te gebeuren, waarbij de bestreden beslissing dient te onderzoeken op welke manier een GSM-mast in overeenstemming is met de constructies die wel zone-eigen zijn, hetgeen in casu in de bestreden beslissing niet gebeurt. De bestreden beslissing geeft overigens de kenmerken niet aan van de zone-eigen en reeds bestaande constructies, zodat niet uit de beslissing kan worden afgeleid dat de concrete omstandigheden van de omgeving daadwerkelijk bij de besluitvorming werden betrokken.

Het middel is dan ook ernstig.

8. Krachtens de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen dient elke eenzijdige rechtshandeling met individuele strekking die uitgaat van het bestuur en die behoort rechtsgevolgen te hebben voor één of meer besturen of voor een ander bestuur in de akte die juridisch en feitelijke overwegingen te vermelden die aan de beslissingen ten grondslag liggen.

Dat het vaststaand is dat die motivering ‘afdoende’ moet zijn. Toegespitst op de beoordeling van de verenigbaarheid van een aanvraag met de goede ruimtelijke ordening, volgt uit de voornoemde wetsbepalingen dat de stedenbouwkundige vergunning de met de plaatselijke aanleg of de ruimtelijke ordening verband houdende redenen moet opgeven waarop de vergunningverlenende beslissing steunt in deze motieven en precies dienen te zijn.

In casu stelt de bestreden beslissing dat de mast met antennes en de technische installaties aansluiten bij een grootschalig industrieel gebouw. Een dergelijk motief mist allereerst feitelijke grondslag, nu uit de foto's blijkt dat het gebouw geenszins grootschalig is, gezien het een loutere opslagruimte betreft, voorzien van een conciërgewoning. Dit blijkt overigens uit de foto's die door de aanvrager bij het aanvraagdossier zijn gevoegd (...).

Het valt dan ook niet in te zien hoe een mast van 23 m, die qua hoogte schril afsteekt in de betrokken omgeving, als verenigbaar met de goede ruimtelijke ordening kan worden aanzien. Een pyloon van 23 m hoog is wel degelijk een uitzonderlijk en storende constructie in een ambachtelijk industriegebied, waar gebouwen gebruikelijk van een lager type zijn en in concreto ook veel lager zijn.

Bovendien heeft Uw Raad reeds bij herhaling geoordeeld dat het 'storend en uitzonderlijk karakter' niet in abstracto mag worden beoordeeld, maar dat de bestreden beslissing in concreto moet beoordelen of de pyloon voor een GSM-mast voor een KMO-zone uitzonderlijk en storend karakter heeft (...). Hierbij dienen alle feitelijke overwegingen in acht te worden genomen.

De bestreden beslissing bevat deze motieven niet. De loutere verwijzing naar de nabijheid van een gewestweg en een spoorlijn zijn daarbij immers niet afdoende, gezien het woongebied dat onmiddellijk grenst aan de KMO-zone (en waar de verzoekende partijen woonachtig zijn) niet in de beoordeling van de bestreden beslissing worden betrokken, terwijl dit nochtans fundamenteel is om tot een correcte beoordeling te komen van de plaatselijke toestand. De bestreden beslissing had dienen rekening te houden met alle feitelijke omstandigheden en dus ook met het woongebied in de onmiddellijke omgeving.

De bewering dat 'de bijkomende ruimtelijke impact (en) visuele hinder die door de installatie wordt veroorzaakt aanvaardbaar is' is dan ook niet afdoende gemotiveerd en vindt zijn grondslag niet in motieven die in de bestreden beslissing zijn vervat. Er is dan ook sprake van een schending van de motiveringsverplichting, zodat het middel ernstig is.

Het middel is ernstig.

9. Het College van Burgemeester en Schepenen van de Stad Hasselt heeft in haar negatief (advies) overwogen:

'Afstandsregel:

- Het telecommunicatiestation bevindt zich in een KMO gebied dat omgeven is door een woongebied, zodat de algemeen geldende afstandsregel van 300 meter niet wordt gerespecteerd'

De bestreden beslissing betreft deze opmerkingen geenszins in haar overwegingen. Dit is nochtans van wezenlijk belang voor de beoordeling van de impact van de ontworpen constructie op de vlakbij gelegen woonkavels, zodat de motivering van de bestreden beslissing dat de ruimtelijke impact aanvaardbaar is niet beschouwd kan worden als een afdoende verantwoording van de conclusie dat de vergunning bestaanbaar is met de omgeving. De beslissing is dan ook niet afdoende gemotiveerd.

Het middel is ernstig”;

Overwegende dat uit de uiteenzetting van het middel blijkt dat dit in zijn geheel is genomen uit een schending van de formele en materiele motiveringsverplichting met betrekking tot de toepassing van artikel 20 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen;

Overwegende dat luidens de bepalingen van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen elke eenzijdige rechtshandeling met individuele strekking die uitgaat van een bestuur en die beoogt rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuursinstellingen 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;

Overwegende dat uit de motivering van het bestreden besluit blijkt dat de gevraagde stedenbouwkundige vergunning is verleend op grond van voormeld artikel 20; dat dit artikel bepaalt wat volgt:

“Bouwwerken voor openbare diensten en gemeenschapsvoorzieningen kunnen ook buiten de daarvoor speciaal bestemde gebieden worden toegestaan voor zover ze verenigbaar zijn met de algemene bestemming en met het architectonisch karakter van het betrokken gebied”;

Overwegende dat de verzoekers in het eerste onderdeel van het middel niet betwisten dat de vergunde constructies als een gemeenschapsvoorziening kunnen worden aanzien; dat zij ter staving van het onderdeel van het middel waarin wordt aangevoerd dat niet afdoende is gemotiveerd waarom de stedenbouwkundige vergunning op grond van artikel 20 kan worden verleend, enkel de “algemene conclusie” van de “motivering” van het bestreden besluit aanhalen; dat de gemachtigde ambtenaar tot deze “algemene conclusie” evenwel blijkt te zijn gekomen “verwijzend naar hoger geformuleerde motivering”, zijnde de motivering met betrekking tot de “verenigbaarheid met de telecomcode”, de “verenigbaarheid met de stedenbouwkundige voorschriften en verordening”, en de “bestaanbaarheid met de onmiddellijke omgeving”; dat het eerste onderdeel van het middel niet ernstig is;

Overwegende dat, wat het tweede onderdeel van het middel betreft, waarin verzoekers de schending aanvoeren van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, aangezien het motief waarop het bestreden besluit met betrekking tot verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening is gesteund, met name dat de “mast met antennes en de technische installatie (...) aan(sluiten) bij een grootschalig industrieel gebouw” feitelijke grondslag mist, “gezien het een loutere opslagruimte betreft, voorzien van een conciërgewoning”, vastgesteld dient te worden dat niet de aard en het gebruik van de betrokken constructie, maar de omvang ervan het referentiepunt is waarop de gemachtigde ambtenaar onder meer steunt om tot de conclusie te komen dat de betrokken gsm-mast en technische installatie de goede plaatselijke ordening niet in het gedrang brengt; dat deze conclusie bovendien op nog andere, door verzoekers niet bekritiseerde motieven blijkt te zijn gesteund, met name : “De inplantingsplaats ligt in de onmiddellijke omgeving van en tussen de lijninfrastructuren gewestweg

N80, uitgevoerd als 2x2 rijweg met hoge lichtmasten in de middenberm en de spoorlijn Hasselt-Alken. De omgeving is bijgevolg niet meer onaangetast. De bijkomende ruimtelijke impact en visuele hinder die door deze installatie wordt veroorzaakt is bijgevolg aanvaardbaar”; dat rekening houdend met hetgeen voorafgaat het argument dat in ambachtelijk industriegebied gebouwen gebruikelijk van een lager type zijn en in concreto ook veel lager zijn dan de vergunde mast op het eerste gezicht niet tot de conclusie moet leiden dat de beoordeling van de gemachtigde ambtenaar kennelijk onredelijk zou zijn; dat de verenigbaarheid met de goede plaatselijke ordening op de eerste plaats betrekking heeft op de onmiddellijke omgeving; dat de verzoekende partijen niet verduidelijken waarom ook het aan het gebied voor ambachtelijke bedrijven of voor kleine en middelgrote ondernemingen grenzende woongebied met landelijk karakter bij deze beoordeling diende te worden betrokken; dat het tweede onderdeel van het middel niet ernstig is;

Overwegende, wat het derde onderdeel van het middel betreft, dat de in het ongunstig advies van 1 december 2005 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Hasselt vermelde “algemeen geldende afstandsregel van 300 m” verband lijkt te houden met het gezondheidsaspect en het zgn. voorzorgsprincipe; dat het bestreden besluit hieromtrent is gemotiveerd als volgt:

“Met betrekking tot het gezondheidsaspect kan verwezen worden naar het koninklijk besluit van 10 augustus 2005 houdende de normering van zendmasten voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 Ghz dat door de federale overheid werd uitgevaardigd. Dit koninklijk besluit legt gezondheidsnormen vast die 4 keer strenger zijn dan die van de wereldgezondheidsorganisatie (WHO) en 200 keer strenger dan de effectieve risicogrens. Op die wijze wordt het voorzorgsprincipe volledig gerespecteerd. Alle nieuwe en bestaande installaties moeten aan de normen van dit koninklijk besluit voldoen. Het BIPT heeft tot taak via metingen toe te zien op de naleving ervan. De vergunningverlenende overheid kan er dan ook in alle redelijkheid van uit gaan dat het gezondheidsaspect voldoende onder controle is en het verlenen van deze stedenbouwkundige vergunning niet in de weg staat”.

dat hieruit blijkt dat de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar het gezondheidsaspect wel degelijk in zijn beoordeling van de bestaanbaarheid van de aanvraag met de omgeving heeft betrokken;

Overwegende dat het middel in zijn geheel genomen niet ernstig is;

Overwegende dat niet is voldaan aan één van de door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging 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 in de schorsingsprocedure, bepaald op 125 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op zevenentwintig april 2007, door :

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

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

J. BOVIN.