

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 174.080 van 23 augustus 2007
in de zaak A. 182.334/X-13.240.**

In zake : Philippe MOONS,
wonende te 3500 HASSELT,
Genkersteenweg 415

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de
Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat M. van DIEVOET,
kantoor houdende te 1000 BRUSSEL,
Boomstraat 14, bus 3.

tussenkomen partij :

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE Xe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Philippe MOONS op 6 april 2007 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van het besluit van 21 december 2006 van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar waarbij aan de n.v. BELGACOM MOBILE de stedenbouwkundige vergunning werd verleend voor het oprichten van een telecommunicatiestation op een perceel gelegen te Hasselt, Genkersteenweg 402, kadastraal bekend sectie B, nr. 224/k2;

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 4 juni 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 15 juni 2007;

Gehoord het verslag van staatsraad D. MOONS;

Gehoord de opmerkingen van Philippe MOONS, die in persoon verschijnt, van advocaat T. DE KETELAERE, die loco advocaat M. van DIEVOET verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat K. PITTOORS, die in eigen naam en loco advocaat H. DE BAUW 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;

1. Rechtspleging

Overwegende dat de n.v. BELGACOM MOBILE met een verzoekschrift van 3 mei 2007 heeft gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen; dat er grond is om het verzoek in te willigen;

2. Feiten

Overwegende dat de feitelijke gegevens van de zaak zich in de huidige stand van het geding als volgt aandienen:

2.1. Op 12 juni 2006 dient de n.v. BELGACOM MOBILE bij de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar een aanvraag in om stedenbouwkundige vergunning voor het oprichten van een telecommunicatiestation op voornoemd perceel.

De aanvraag betreft het plaatsen van een buispyloon met een hoogte van 24m waarop een topbuis van 3m zal worden geplaatst. Op deze topbuis worden 6 antennes geïnstalleerd. De pyloon zal worden ingeplant achterin de hoek van het perceel, links van de bestaande werkplaats.

Verzoeker woont en werkt recht tegenover het bouwperceel.

2.2. Het bouwperceel is blijkens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 3 april 1979 vastgestelde gewestplan Hasselt-Genk gelegen in woongebied.

Het is niet gelegen binnen een gebied waarvoor een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan geldt, noch binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling.

2.3. Naar aanleiding van het openbaar onderzoek, georganiseerd van 10 oktober 2006 tot 9 november 2006, dient o.m. de verzoeker bezwaar in.

2.4. Op 7 december 2006 brengt de stad Hasselt een negatief advies uit dat als volgt luidt:

“(…)

Overwegende dat de bezwaarschriften onderzocht werden en door de gemeentelijke overheid kunnen bijgetreden worden; dat de stad Hasselt, zowel door de visueel ruimtelijke impact voor de omgeving als door de onzekerheid betreffende de impact op de volksgezondheid, geen vergunningen wenst te verlenen voor nieuwe zendinstallaties waarvan de onschadelijkheid niet is aangetoond(…)”.

2.5. Bij besluit van 21 december 2006 geeft de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar de vergunning af.

Dit is het bestreden besluit.

Op 5 februari 2007 stelt de stad Hasselt verzoeker in kennis van het bestreden besluit;

3. Ontvankelijkheid

Overwegende dat de tussenkommende partij het belang van de verzoeker betwist bij de door hem ingestelde vordering;

Overwegende dat uit hetgeen hierna volgt zal blijken dat in elk geval niet is voldaan aan één van de grondvoorwaarden voor het inwilligen van de vordering tot schorsing; dat er in die omstandigheden geen reden is om de opgeworpen exceptie te onderzoeken;

4. Ten gronde

4.1. 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;

4.1.1. Overwegende, wat de eerste voorwaarde betreft, dat de verzoeker een eerste middel aanvoert, dat als volgt luidt:

“Onwettigheid van de vergunningsprocedure:

Het perceel van verzoeker bevindt zich zoals gezegd recht tegenover het perceel waar het telecommunicatiestation zal opgericht worden.

Alhoewel de voorgenomen installatie verzoeker direct aanbelangt, werd hij in het kader van de vergunningsprocedure niet bij aangetekend schrijven in kennis gesteld van de vergunningsaanvraag.

Enkel de eigenaar van het perceel gelegen te 3500 Hasselt, Genkersteenweg 404, wiens perceel paalt aan het perceel gelegen te 3500 Hasselt, Genkersteenweg 402, werd bij aangetekend schrijven in kennis gesteld van de vergunningsaanvraag.

Indien het van belang was deze personen bij aangetekend schrijven in kennis te stellen, dan geldt dit zeker ook voor verzoeker.

Er werd inderdaad een geel aanplakbiljet uitgehangen, doch verzoeker heeft hieraan, tot op het ogenblik dat hij door zijn overburen de heer en mevrouw TRUYENS aangesproken werd, geen bijzondere aandacht besteed.

Immers kon hij er van uitgaan dat het aanplakbiljet betrekking zou hebben op verbouwings- of aanpassingswerken aan het pand van zijn overbuur, die aldaar een garage uitbaat, waar hij in principe geen bezwaar tegen zou hebben.

Hij kon zich er echter geenszins aan verwachten dat ter plekke een derde, in casu NV BELGACOM MOBILE, een UMTS-zendmast van 27 meter hoog wilde oprichten.

Het gele aanplakbiljet vermeldt overigens ook nog enkel:

‘Het betreft een aanvraag tot: het bouwen van een communicatiestation.’

Deze bewoordingen zijn trouwens misleidend aangezien een normaal en redelijk persoon niet gaat veronderstellen dat dit de oprichting van een UMTS-zendmast van 27 meter hoog inhoudt.

In casu had verzoeker dan ook zeker aangetekend in kennis dienen gesteld te worden van de aanvraag en daarenboven diende zowel het aanplakbiljet als het aangetekend schrijven een duidelijke omschrijving te bevatten van de voorgenomen werken, nl. het oprichten van een UMTS-zendmast.

De aanvraag werd dus niet openbaar gemaakt volgens de regels van het uitvoeringsbesluit betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning en verkavelingsaanvragen.

Ook is het feit dat men slechts één van de aanpalende eigenaars aangetekend aangeschreven heeft en verzoeker, wiens perceel ook aanpalend is, niet aangeschreven heeft, in strijd met het gelijkheidsbeginsel.

De vergunnende overheid dient er zorg voor te dragen en er op toe te zien dat mensen die zich in een gelijkaardige situatie bevinden, op een gelijkaardige wijze behandeld worden”;

4.1.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar nota in essentie antwoordt dat artikel 7 van het besluit van de Vlaamse Raad van 5 mei 2000 bepaalt dat “de eigenaars van alle aanpalende percelen vóór de aanvang van het openba(a)r onderzoek door het gemeentebestuur bij een ter post aangetekende brief of bij een individueel bericht tegen ontvangstbewijs in kennis (worden) gesteld van de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning (...)”; dat voornoemd besluit bepaalt dat het begrip “aanpalend perceel” moet worden begrepen als “een gekadastraerd perceel dat op minstens één punt grens(t) aan de plaats van de aanvraag en/of (aan) percelen in eigendom van de aanvrager, die palen aan die plaats”; dat de verwerende partij daaraan toevoegt dat de aanpalende eigenaars werden ingelicht door een aangetekend schrijven van de stad Hasselt d.d. 6 oktober 2006 over de stedenbouwkundige aanvraag van de tussenkomende partij en over de aanvang van het openbaar onderzoek; dat de verwerende partij besluit dat, vermits de verzoeker woont aan de overkant van de steenweg, hij niet kan worden aanzien als een “aanpalende eigenaar” en dat, aangezien de verzoeker een bezwaar heeft ingediend tijdens het openbaar onderzoek, hij niet kan aanvoeren dat hij door een gebrekkige bekendmaking werd benadeeld; dat de verwerende partij besluit dat het eerste middel niet ernstig is;

4.1.3. Overwegende dat de tussenkomende partij stelt dat het eerste middel onduidelijk is en de geschonden rechtsregel niet weergeeft; dat zij doet gelden dat het middel onontvankelijk is bij gebrek aan belang in hoofde van de verzoeker, omdat hij tijdig een bezwaarschrift heeft ingediend; dat zij besluit dat het eerste middel niet ernstig is op basis van de argumentatie van de verwerende partij in verband met wat moet worden begrepen onder eigenaars van de aanpalende percelen die moeten worden ingelicht over de stedenbouwkundige aanvraag van de tussenkomende partij, vóór de aanvang van het openbaar onderzoek;

4.1.4. Overwegende dat uit het administratief dossier blijkt dat de verzoeker op 3 november 2006 een bezwaarschrift heeft ingediend, waarin hij zijn grieven tegen de betrokken stedenbouwkundige aanvraag heeft doen gelden;

4.1.5. Overwegende dat met de verwerende en tussenkomende partij op het eerste gezicht kan worden aangenomen dat de verzoeker geen belang heeft bij

het middel waarin een gebrek in de openbaarmaking van de bouwaanvraag wordt aangevoerd, gelet op het door hem ingediende bezwaarschrift; dat het eerste middel bijgevolg niet ernstig is;

4.2.1. Overwegende dat de verzoeker een tweede middel aanvoert dat als volgt luidt:

“Onwettigheid van de vergunning:

De aangevochten beslissing stelt zelf dat de voorgenomen installatie zich bevindt in woongebied.

Zij stelt:

‘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 (artikel 5 van het Koninklijk Besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen).’

a. Het telecommunicatiestation is niet noodzakelijk voor het openbaar nut: Openbare nutsvoorzieningen zijn toegestaan in een woongebied in zover ze verenigbaar zijn met de onmiddellijke omgeving.

Het dient dus vast te staan(n) dat het om een openbare nutsvoorziening gaat.

De woorden openbare nutsvoorzieningen zelfs impliceren dus dat het voorzieningen dienen te zijn die noodzakelijk zijn voor het openbaar nut.

NV BELGACOM MOBILE blijft geheel in gebreke te bewijzen dat de inplanting ter plaatse vereist is door het openbaar nut en de vergunnende overheid blijft geheel in gebreke dit te controleren en neemt dit zomaar klakkeloos aan.

Iemand die zich op een recht wil beroepen dient uiteraard te bewijzen dat hij aan de voorwaarden voldoet om dit recht in te roepen en de overheid dient dit te controleren.

Noch de aanvraag, noch de vergunning voldoen aan deze vereiste.

De aanvraag en de afgeleverde vergunning zijn zodoende onwettig.

Daarenboven verwijst verzoeker tot bijkomende staving van zijn argumentatie ook nog naar de omzendbrief van de Vlaamse Gemeenschapsminister betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen van 8 juli 1997 B.S. 23 augustus 1997 waarin o.a. gesteld wordt:

‘In dit verband kan de aandacht gevestigd worden op een aantal die als gemeenschapvoorziening of instelling van openbaar nut kunnen beschouwd worden, maar waarvan de locatie in een woongebied of een zone voor openbaar nut, gelegen in een woonzone, niet aangewezen is zoals:

(...)

Ontvangst- en zendmasten voor radio en TV

(...)’

In 1997 bestonden nog geen UMTS-zendmasten.

Het zal duidelijk zijn dat in het verlengde hiervan zeker deze niet passen in een woonzone.

b. De voorgenomen installatie is ook geheel niet verenigbaar met de onmiddellijke omgeving en strijdig met de bestemming woonzone:

Immers, in de onmiddellijke omgeving bevinden zich enkel gezinswoningen, hier en daar gecombineerd met een kleinhandel.

Zelfs het perceel waarop men het telecommunicatiestation wil installeren, is niet meer dan een kleine autogarage, concessiehouder Daihatsu, met bovenliggende woning en achterliggende werkplaats (nog geen 4 meter hoog en grotendeels aan het zicht onttrokken door de voorliggende woning waarin de showroom gevestigd is) voor onderhoud en herstelling van voertuigen.

Er is dus ook geen sprake van ‘industriële gebouwen’, zoals vermeld in de aanvraag van NV BELGACOM MOBILE.

Het is voor ieder redelijk en normaal mens duidelijk dat de voorgenomen installatie totaal niet verenigbaar is met de onmiddellijke omgeving, die residentieel van karakter is en die volkomen ontsierd zal worden door de plaatsing van een zendmast die huizenhoog boven de omgeving uittorent.

De aangevochten beslissing is dan ook niet alleen onwettig, doch ook kennelijk onredelijk en bij marginale toetsing van de feiten aan de wettelijke voorschriften, zal men dan ook tot het besluit komen dat de voorgenomen installatie manifest onverenigbaar is met de onmiddellijke omgeving”;

4.2.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar nota vooreerst antwoordt dat het tweede middel niet ontvankelijk is, omdat het niet bestaat uit een voldoende, duidelijke omschrijving van de geschonden rechtsregel of het geschonden rechtsbeginsel; dat zij vervolgens in essentie repliceert dat het telecommunicatiestation in tegenstelling tot wat de verzoeker aanvoert van openbaar nut is, thuishoort in een woongebied en verenigbaar is met de onmiddellijke omgeving; dat zij deze drie aspecten uitwerkt in haar nota en besluit dat het tweede middel niet ernstig is;

4.2.3. Overwegende dat de tussenkomende partij in haar nota vooreerst stelt dat “het middel (...) onontvankelijk (is) op grond van de exceptio obscuri libelli”; dat de tussenkomende partij vervolgens betoogt dat in tegenstelling met wat de verzoeker aanvoert, het bestreden besluit niet moet aantonen dat het plaatsen van het telecommunicatiestation op precies deze locatie van openbaar nut is, omdat de “zendinstallaties voor mobiele telecommunicatie als ‘bouwwerken voor openbare diensten en gemeenschapsvoorzieningen’ kunnen worden beschouwd”, en dat “dergelijke bouwwerken (...) zone-eigen (zijn) in woongebied (zie artikel 5 van het KB (van) 28 december 1972)”;

dat de tussenkomende partij daaraan toevoegt “(dat) enkel de verenigbaarheid met de onmiddellijke omgeving moet worden aangetoond”;

Overwegende dat de tussenkomende partij voorts verwijst naar het bestreden besluit in verband met de bestaanbaarheid van het telecommunicatiestation met de onmiddellijke omgeving; dat zij daaraan toevoegt

dat de verzoeker onterecht stelt dat de vergunde installatie strijdig is met de bestemming woonzone, omdat de bestaanbaarheid van een openbare nutsvoorziening met de bestemming woongebied uit het bestemmingsvoorschrift zelf voortvloeit; dat zij besluit dat het tweede middel niet ernstig is;

4.2.4. Overwegende dat de verzoeker, zonder aanduiding van enig geschonden geachte rechtsregel of rechtsbeginsel, aanvoert dat het bestreden besluit onwettig is, omdat:

1. het telecommunicatiestation niet noodzakelijk is voor het openbaar nut,
2. de voorgenomen installatie strijdig is met de bestemming woonzone,
3. de voorgenomen installatie niet verenigbaar is met de onmiddellijke omgeving;

4.2.4.1. Overwegende, wat het eerste onderdeel betreft, dat uit de samenlezing van de bepalingen van artikel 103 en artikel 127 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, juncto artikel 3, 4/ van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 tot aanwijzing van de werken, handelingen of wijzigingen van algemeen belang en tot regeling van het vooroverleg met de Vlaamse bouwmeester blijkt dat een telecommunicatiestation op het eerste gezicht kan worden beschouwd als een openbare nutsvoorziening; dat bijgevolg het eerste onderdeel van het tweede middel niet ernstig is;

4.2.4.2. Overwegende dat de Raad van State in het arrest nr. 100.514 van 31 oktober 2001 betreffende de bestaanbaarheid van een telecommunicatiestation met de bestemming woonzone (tweede onderdeel) het volgende heeft overwogen:

“Overwegende voorts dat uit de bepalingen van voormeld artikel 5, 1.0., van het koninklijk besluit van 28 december 1972 blijkt dat openbare nutsvoorzieningen kunnen worden toegestaan in woongebied ‘voor zover ze verenigbaar zijn met de onmiddellijke omgeving’; dat voor openbare nutsvoorzieningen, anders dan voor handel, dienstverlening, ambacht en kleinbedrijf, niet dient te worden nagegaan of zij ‘om redenen van goede ruimtelijke ordening (...) in een daartoe aangewezen gebied moeten worden afgezonderd’, m.a.w. bestaanbaar zijn met de bestemming woongebied, maar dat deze bestaanbaarheid uit het bestemmingsvoorschrift zelf voortvloeit”;

dat dienvolgens het tweede onderdeel van het tweede middel niet ernstig is;

4.2.4.3. Overwegende, wat het derde onderdeel betreft, dat het behoort tot de aan de vergunningverlenende overheid wettelijk toegekende appreciatiebevoegdheid om, binnen de grenzen van de door het gewestplan opgelegde bestemmingsvoorschriften, te oordelen of de aanvraag al dan niet verenigbaar is met de eisen van de goede plaatselijke aanleg of ruimtelijke ordening; dat de Raad van State zijn beoordeling van de eisen van de plaatselijke aanleg of ruimtelijke ordening niet in de plaats mag stellen van die van de bevoegde administratieve overheid doch op het eerste gezicht enkel beschikt over een marginale toetsingsbevoegdheid;

Overwegende dat het bestreden besluit als volgt is gemotiveerd:

“De installatie neemt slechts een kleine oppervlakte in en wordt gebundeld met een bestaande werkplaats aan de achterzijde van een perceel gelegen langs de lijninfrastructuur gevormd door de gewestweg N75. Bestaande hokken worden afgebroken zodat de ruimtelijke impact uiterst gering is. De visuele hinder wordt verder beperkt door de aanwezigheid van een scherm groenblijvende hoogstammige bomen en de bestaande gebouwen. De hoogte van de pyloon is bovendien relatief beperkt (27m) en door de gekozen masttypologie - een slanke buispyloon met topbuis - is de installatie ook esthetisch aanvaardbaar (...);

4.2.5. Overwegende dat de argumenten van de verzoeker, ontleend aan de aard van de gebouwen in de onmiddellijke omgeving die betrekking hebben op de opportuniteit van het bestreden besluit, de Raad van State er op het eerste gezicht niet toe kunnen brengen aan te nemen dat de verwerende partij bij de beoordeling van de aanvraag op grond van de voorliggende feitelijke gegevens, wat betreft de verenigbaarheid van de installatie met de goede plaatselijke ordening de perken van de haar wettelijk toegekende appreciatiebevoegdheid heeft overschreden; dat bijgevolg het derde onderdeel van het tweede middel niet ernstig is en dat dienvolgens het tweede middel niet ernstig is;

4.3.1. Overwegende dat de verzoeker een derde middel aanvoert dat als volgt luidt:

“De aangevochten beslissing is strijdig met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur:

In de aanvraag van NV BELGACOM MOBILE wordt gesteld dat het perceel waar men de installatie wil oprichten, zich bevindt in woongebied met woningen en industriële gebouwen.

Bij de aanvraag wordt een plan gevoegd waarbij de indruk gewekt wordt dat op het perceel zelf en rondom de constructie, (zich) hoogstammige bomen bevinden die de constructie onttrekken aan het zicht.

In de aanvraag wordt gesproken van een afstand van 40 meter tot bestaande woningen.

In werkelijkheid echter, gaat het inderdaad om een woongebied met woningen, doch in zijn geheel niet met industriële gebouwen.

De hoogstammige bomen bevinden zich, bekeken van op de Genkersteenweg, enkel aan de achterzijde van de voorgenomen installatie en zij omringen dus geheel niet.

Deze bomen bevinden zich dan ook nog eens niet op het perceel van de voorgenomen installatie, doch op het perceel van de aanpalende achterliggende eigenaar.

De voorgenomen installatie bevindt zich ook niet op een afstand van 40 meter van de bestaande woningen, doch op een afstand van nauwelijks 25 meter.

Voor de woning gelegen te 3500 Hasselt, Genkersteenweg 400, bedraagt de afstand zelfs minder.

De aangevochten beslissing neemt nochtans klakkeloos de feitelijke gegevens, die worden aangevoerd door de aanvrager, over terwijl deze geheel niet aan de realiteit beantwoorden.

Behoorlijk bestuur veronderstelt minstens dat de vergunnende overheid onderzoek doet ten einde te controleren of de feiten aangevoerd in de aanvraag wel beantwoorden aan de werkelijkheid.

In casu is dit manifest niet het geval.

Het is duidelijk dat niet het minste onderzoek door de vergunnende overheid werd uitgevoerd en men kan dan ook bezwaarlijk spreken van behoorlijk bestuur.

De foutieve informatie in verband met de hoogstammige bomen dewelke wordt aangevoerd, wordt dan ook nog eens gebruikt als argument en motief om te stellen dat de esthetische hinder tot het minimum beperkt is door de aanwezige bomen.

Nu de bomen zich enkel aan de achterzijde bevinden, is de esthetische hinder enkel beperkt voor de achterliggende percelen, doch niet voor de aanpalende percelen en voor het perceel van verzoeker, dewelke direct uitzicht hebben op de voorgenomen constructie zonder dat er enige afscherming aanwezig is.

Nu de bomen zich op het achterliggende perceel bevinden, dat eigendom is van een andere eigenaar waarop noch BVBA GARAGE STEINKAMP, noch NV BELGACOM MOBILE enig recht kunnen laten gelden, garandeert niets dat deze bomen zonder dat zij er enige zeggenschap over zouden hebben, door de achterliggende eigenaar zouden verwijderd worden.

Dit is zelfs zeer plausibel, nu het inderdaad gaat om gewone inlandse dennen en berken (ca. 17 meter hoog, zoals trouwens ook in de aanvraag vermeld), dewelke dus een leeftijd hebben van ca. 30 jaar en dus volgroeid zijn en zonder meer kaprijp.

Indien zij in de nabije toekomst niet gekapt zullen worden, is de kans zelfs groot dat deze bomen, volgroeid zijnde, zullen afsterven en/of omwaaien.

Indien een behoorlijke controle was uitgevoerd door de vergunnende overheid, dan was dit zonder meer duidelijk geweest en dan zou het argument dat de bomen de visuele hinder tot een minimum beperken, niet weerhouden zijn.

Er is dan ook geen sprake van behoorlijk bestuur, hetgeen dan ook nog eens tot gevolg heeft dat een kennelijk onredelijk argument weerhouden wordt, hetgeen tot een kennelijk onredelijke beslissing geleid heeft.

In de aanvraag zegt NV BELGACOM MOBILE dat er alternatieve inplantingsplaatsen onderzocht werden, doch dat deze niet weerhouden konden worden.

Met name wordt gesteld dat de zone openbaar nut Vossenbergsstraat te ver gelegen is, dat andere locaties langs de N75 (Genkersteenweg) ruimtelijk

minder interessant zijn en dat de eigenaar van de KMO-zone Zandstraat niet akkoord was met de plaatsing op zijn terrein.

De aanvrager heeft van deze beweringen geen enkel bewijs of stavingsstuk gevoegd bij zijn aanvraag.

Niettemin heeft de vergunnende overheid deze argumenten klakkeloos overgenomen als zijnde objectieve feiten.

Behoorlijk bestuur houdt uiteraard in dat men minstens eist dat de nodige stavingsstukken worden bijgebracht en zelfs zo stavingsstukken niet noodzakelijk zouden zijn, quod non, dat men controleert of de beweringen van de aanvrager aan de realiteit beantwoorden.

Ook dient vastgesteld te worden dat de vergunnende overheid klakkeloos aanneemt dat de plaatsing van het telecommunicatiestation om technische redenen (voldoende dekking) noodzakelijk zou zijn, zonder dat hiervoor stavingsstukken bij de aanvraag werden gevoegd en zonder dat hier enige controle omtrent werd uitgevoerd.

Artikel 5 van het KB van 28/12/1972 stelt zelf dat openbare nutsvoorzieningen slechts mogen worden toegestaan in woongebieden in zover ze verenigbaar zijn met de onmiddellijke omgeving.

Om een vergunning af te leveren moet dus vaststaan dat de geplande voorziening noodzakelijk is voor het openbaar nut en dat ze verenigbaar is met de onmiddellijke omgeving.

NV BELGACOM MOBILE blijft geheel in gebreke te bewijzen dat het openbaar nut vereist dat de installatie aldaar wordt ingepland en de vergunnende overheid blijft geheel in gebreke dit te controleren en neemt dit zomaar klakkeloos aan.

Iemand die een uitzondering wil invoeren dient uiteraard het bewijs te leveren dat hij recht heeft om zich op deze uitzondering te beroepen en dat aan de voorwaarden hiervoor wordt voldaan.

Noch uit de aanvraag, noch (uit) de vergunning blijkt dit.

Weerom is dit strijdig met de beginselen van behoorlijk bestuur.

Wat betreft het gezondheidsaspect stelt de aangevochten beslissing:

‘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.’

Er dient vastgesteld te worden dat de aanvrager in zijn aanvraag op geen enkele wijze aantoont dat de geplande installatie overeenstemt met de voorschriften van het KB van 10/08/2005.

Het is niet omdat er een KB bestaat dat zeer strenge gezondheidsnormen vaststelt, dat kan besloten worden dat de voorgenomen installatie zonder meer aan deze voorschriften beantwoordt.

Het is niet omdat nieuwe en bestaande installaties, zoals de aangevochten beslissing stelt, ‘moeten voldoen’ aan de normen van dit KB, dat vaststaat dat dit ook daadwerkelijk het geval is.

De aangevochten beslissing stelt dat het BIPT tot taak heeft via metingen toe te zien op de naleving van de voorschriften van het KB.

In casu wordt enkel gesteld dat het de taak zou zijn van het BIPT (trouwens onvoldoende gemotiveerd door het gebruik van een afkorting waarvan

verzoeker niet kan verondersteld worden te weten wat dit betekent) om via metingen toe te zien op de naleving van de voorschriften van het KB.

Het is niet omdat dit de taak is van deze organisatie of dit instituut, dat er garanties zijn dat de controle daadwerkelijk zal plaatsvinden.

Daarenboven gaat het hier, zelfs zo de controle daadwerkelijk zou plaatsvinden, hetgeen niet vaststaat, om een controle en toetsing a posteriori (1 maand, 6 maanden, 2 jaar na inwerkingstelling?).

Daarenboven volstaat het niet bij het onderzoek van het gezondheidsaspect louter en alleen te verwijzen naar de voorschriften van een KB (intussen bijna 2 jaar oud).

Immers, dit zou betekenen dat, indien er intussen onweerlegbare wetenschappelijke bewijzen zouden zijn dat dergelijke installaties met zekerheid zeer ongezond en schadelijk zouden zijn voor de omwonenden, men de installatie toch zou vergunnen omdat zij in overeenstemming is met de voorschriften van het KB.

Het zou niet de eerste keer zijn trouwens dat de overheid aansprakelijk gesteld wordt juist omdat zij nagelaten heeft de nodige reglementeringen uit te vaardigen, gelet op de gewijzigde feitelijke toestand, gevaren en noden.

De vergunnende overheid had dan ook het gezondheidsaspect moeten toetsen aan de huidige stand van de wetenschap en minstens dienen te motiveren dat er geen nieuwe wetenschappelijke elementen zijn die er op wijzen dat het KB van 2005 niet meer de nodige garanties biedt voor de veiligheid van de omwonenden.

Wat betreft het gezondheidsaspect staat dus zonder meer vast dat de vergunnende overheid geen blijk heeft gegeven van behoorlijk bestuur, het voorzorgs- en zorgvuldigheidsprincipe niet heeft gerespecteerd en dat de beslissing hierdoor ook nog eens kennelijk onredelijk is.

Wat de ingediende bezwaarschriften betreft merkt verzoeker op dat de stad Hasselt in haar advies enerzijds op het eerste blad stelt:

‘Openbaar onderzoek : Ja aantal bezwaren 6’

Op pagina 2 van haar advies stelt de stad Hasselt dan dat er 4 bezwaarschriften werden ingediend.

In de aangevochten beslissing is er dan weer sprake van 6 bezwaarschriften.

Op basis hiervan is het hoe dan ook al niet duidelijk hoeveel bezwaarschriften er nu exact werden ingediend en of deze allen in overweging werden genomen.

Daarenboven wordt hierdoor eigenlijk valselijk de indruk gewekt dat (...) slechts 6 personen bezwaar zouden hebben tegen de vergunning.

In werkelijkheid werd het bezwaarschrift dd. 06/11/2005 (het meest uitgebreide bezwaarschrift) ondertekend door 26 personen.

In totaal hebben dus meer dan 30 personen - burens bezwaar gedaan tegen de aangevochten beslissing.

Doordat hiervan geen melding wordt gemaakt is het volstrekt niet zeker dat het grote aantal van personen dewelke bezwaar uitten tegen de installatie, in aanmerking genomen werd en weerhouden werd bij het nemen van de beslissing.

Er is dus geen sprake van behoorlijk bestuur en ook de rechten van verdediging en de motiveringsplicht zijn hierdoor aangetast”;

4.3.2. Overwegende dat de verwerende partij vooreerst stelt dat het derde middel onontvankelijk is, omdat het vaag en onduidelijk is; dat de verwerende partij voorts ingaat op de aspecten van de beweerdte onzorgvuldige feitenvinding die de verzoeker aanhaalt in zijn verzoekschrift en deze onzorgvuldige feitenvinding ten

stelligste betwist; dat zij vervolgens ingaat op het gezondheidsaspect dat de verzoeker aanhaalt en hiertoe verwijst naar het koninklijk besluit van 10 augustus 2005 houdende de normering van zendmasten voor elektromagnetische golven tussen 10MHz en 10 GHz, dat door de federale overheid werd uitgevaardigd en naar de motivering van het bestreden besluit;

Overwegende dat de verwerende partij daaraan toevoegt dat de zes bezwaarschriften ingediend bij de stad Hasselt werden beantwoord en op gemotiveerde wijze werden verworpen; dat, wat de inplantingsplaats van het telecommunicatiestation betreft, de verwerende partij betoogt dat dit behoort tot de soevereine appreciatiebevoegdheid van de vergunningverlenende overheid; dat de verwerende partij besluit dat het derde middel niet ernstig is;

4.3.3. Overwegende dat de tussenkomenende partij vooreerst stelt dat het derde middel onontvankelijk is wegens onduidelijkheid; dat zij vervolgens ingaat op de feitelijke onjuistheden, die zij volgens de verzoeker opnam in haar aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning; dat zij in haar nota deze onjuistheden punt per punt weerlegt; dat de tussenkomenende partij tevens ingaat op het niet voorhanden zijn van alternatieve inplantingsplaatsen; dat zij in dat verband in essentie stelt dat “verzoeker (...) geen concrete gegevens aan(haalt) die aantonen dat de onderzochte alternatieve locaties en de dekking van deze locaties slechts oppervlakkig zouden zijn onderzocht door verzoekster tot tussenkomst zodat de vergunningverlenende overheid deze uiteenzetting niet zomaar mocht aanvaarden”;

Overwegende dat de tussenkomenende partij wat het gezondheidsrisico betreft en wat de ingediende bezwaarschriften betreft, een identiek verweer voert als de verwerende partij;

4.3.4.1. Overwegende dat de verzoeker in een eerste onderdeel van het derde middel in essentie stelt dat het bestreden besluit berust op een onzorgvuldige feitenvinding, met betrekking tot de aard van de omliggende gebouwen, de aanwezigheid van hoogstammige bomen, de afstand van het vergunde telecommunicatiestation tot de woning en het kantoor van de verzoeker;

Overwegende dat uit het administratief dossier blijkt dat de relevante gegevens van de zaak opgenomen zijn in het aanvraagdossier en in de bijgevoegde plannen; dat de verzoeker in de huidige stand van het geding op het

eerste gezicht niet aantoonde dat de gemachtigde stedenbouwkundige ambtenaar zich zou hebben laten leiden door een onjuiste feitelijke voorstelling van de relevante gegevens die aan de basis liggen van het bestreden besluit; dat een eventuele onjuiste kwalificatie van het feitelijk gegeven in de aanvraag betreffende de aanwezigheid van “industriële gebouwen”, op het eerste gezicht de wettigheid van het bestreden besluit niet aantast; dat, wat de exacte lokalisatie van de hoogstammige bomen betreft, de verzoeker de opportuniteit van het bestreden besluit betwist, zonder vooralsnog aan te tonen dat de overheid de grenzen van haar appreciatiebevoegdheid zou hebben overschreden; dat het eerste onderdeel niet ernstig is;

4.3.4.2. Overwegende dat de verzoeker in een tweede onderdeel betoogt dat het onderzoek naar de alternatieve inplantingsplaatsen getuigt van onbehoorlijk bestuur;

Overwegende dat nu het bestreden besluit de redenen opgeeft ter verantwoording van het verlenen van de vergunning voor het oprichten van een telecommunicatiestation op de door de tussenkomende partij aangegeven plaats en de verzoeker geen concrete gegevens aanbrengt die in deze stand van het geding de conclusie kunnen wettigen dat de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening door de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar kennelijk onredelijk is, hoefde de verwerende partij op het eerste gezicht niet verder in te gaan op het aspect van de alternatieve inplantingsplaatsen en de redenen waarom deze niet worden weerhouden; dat bijgevolg het tweede onderdeel niet ernstig is;

4.3.4.3. Overwegende dat de verzoeker in een derde onderdeel aanvoert dat het gezondheidsrisico niet afdoende werd betrokken bij het onderzoek;

Overwegende dat de tussenkomende partij een technisch dossier heeft ingediend bij het BIPT (Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie), waaruit blijkt dat de prognoses op geen enkel punt een overschrijding inhouden van meer dan 5 % van de norm voorzien in de zones waar personen zich redelijkerwijze kunnen bevinden; dat een overschrijding van de federale norm op dit ogenblik op het eerste gezicht dus niet voorligt;

Overwegende dat de effectieve uitvoering (a posteriori) van controles via metingen door het BIPT de wettigheid van de stedenbouwkundige vergunning niet beïnvloedt;

Overwegende dat het niet behoort tot de taak van de vergunningverlenende overheid om het koninklijk besluit van 10 augustus 2005 te toetsen aan de huidige stand van de wetenschap; dat met de tussenkomende partij wordt aangenomen dat de vergunningverlenende overheid redelijkerwijze mag uitgaan van de beoordeling door de federale overheid wat dit aspect van de zaak betreft; dat uit het bestreden besluit blijkt dat de overheid deze beoordeling heeft betrokken bij het onderzoek van de aanvraag; dat bijgevolg het derde onderdeel niet ernstig is;

4.3.4.4. Overwegende dat de verzoeker in een vierde onderdeel aanvoert dat de tegenstrijdigheid omtrent het aantal ingediende bezwaren tussen het advies van de stad Hasselt en het bestreden besluit vragen doet rijzen bij het in aanmerking nemen van alle bezwaren;

Overwegende dat wat het aantal bezwaarschriften betreft dat zou zijn ingediend, de verzoeker geen gegevens aanhaalt waaruit zou moeten blijken dat de vergunningverlenende overheid niet alle ingediende bezwaarschriften in aanmerking heeft genomen;

4.3.5. Overwegende dat een vergissing in het advies van de stad Hasselt omtrent het aantal ingediende bezwaarschriften op het eerste gezicht op zich niet kan leiden tot de onwettigheid van het bestreden besluit; dat de verzoeker niet aannemelijk maakt dat de rechten van verdediging en de motiveringsplicht zouden zijn geschonden; dat het vierde onderdeel niet ernstig is en dat dienvolgens het derde middel niet ernstig is;

4.4. Overwegende dat niet is voldaan aan een van de bij artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing 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 drieëntwintig augustus 2007, door :

de H.	D. MOONS,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
Mevr.	G. SCHEVENEELS,	toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

G. SCHEVENEELS.

D. MOONS.