

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 182.951 van 15 mei 2008
in de zaak A. 91.778/X-9532.**

In zake : Leon LEEMANS,
die woonplaats kiest bij
advocaat H. VANDENBERGHE,
kantoor houdende te 1030 BRUSSEL,
Auguste Reyerslaan 171

tegen :

1. de gemeente MIDDELKERKE,
2. het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat B. BRONDERS,
kantoor houdende te 8400 OOSTENDE,
E. Beernaertstraat 106.

tussenkommende partij :

de n.v. K.P.N. Orange Belgium,
die woonplaats kiest bij
advocaten J. SCHAMP en T. D'HOORE,
kantoor houdende te 1150 BRUSSEL,
Tervurenlaan 268A.

D E R A A D V A N S T A T E, X e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat Leon LEEMANS op 12 mei 2000 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Middelkerke van 14 maart 2000 waarbij aan de n.v. KPN ORANGE BELGIUM de bouwvergunning wordt verleend voor het plaatsen van gsm-antennes met bijhorende technische installatie op het dak van een appartementsgebouw - residentie Trianon - gelegen te Westende-Middelkerke, Koning Ridderdijk 44, kadastraal bekend Sectie A, nr. 1/Z59;

Gelet op het arrest nr. 90.980 van 22 november 2000 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt verworpen, en waarbij de vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen en het opleggen van een dwangsom wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting, op 19 januari 2001 ingediend door de verzoeker;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst, op 15 februari 2001 ingediend door de n.v. KPN ORANGE BELGIUM;

Gelet op de beschikking van 7 maart 2001 die de tussenkomst van de n.v. KPN ORANGE BELGIUM toelaat;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur P. BARRA;

Gelet op de beschikking van 1 maart 2002 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memories van de verzoeker en van het Vlaamse Gewest;

Gelet op de beschikking van 8 november 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 30 november 2007;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter R. STEVENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat K. VANDENBERGHE, die loco advocaat H. VANDENBERGHE verschijnt voor de verzoeker, van advocaat N. DE WINT, die loco advocaat B. BRONDERS verschijnt voor de tweede verwerende partij, en van advocaat P. DE BOCK, die loco advocaten J. SCHAMP en T. D'HOORE verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur P. BARRA;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. Feiten

1.1. Het kwestieus perceel is volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan Oostende-Middenkust, vastgesteld bij koninklijk besluit van 26 januari 1977, gelegen in woongebied.

1.2. De Residentie Trianon is een appartementsgebouw gelegen op de zeedijk te Westende met een hoogte van 33 meter en met tien bovengrondse bouwlagen.

Verzoeker is eigenaar van een appartement in deze residentie, meer bepaald gelegen op de hoogste verdieping.

1.3. Op 15 mei 1994 grijpt een vergadering plaats van de algemene vergadering van de medeëigenaars van de residentie Trianon met als agendapunt het plaatsen van een gsm-antenne op het dak van het appartementsgebouw.

1.4. Op 18 mei 1999 (datum van het ontvangsbewijs van de aanvraag) dient de tussenkommende partij een aanvraag in bij het gemeentebestuur van Middelkerke tot het verkrijgen van een vergunning voor het plaatsen van een mast van 5 m hoogte met 6 GSM-antennes bovenop de hoogste verdieping van voormelde appartementsgebouw.

1.5. Op 20 juni 1999 grijpt een tweede algemene vergadering van de medeëigenaars plaats over hetzelfde agendapunt. Met een drie vierde meerderheid wordt het project aangenomen.

1.6. Op 22 juli 1999 en 29 juli 1999 dagvaarden de verzoeker en zijn echtgenote de tussenkommende partij en de vereniging van medeëigenaars tot stopzetting der werken aan het dak en wegneming van de materialen onder verbeurte van een dwangsom voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Veurne.

1.7. De werken worden, bij gebrek aan een bouwvergunning stilgelegd door de burgemeester.

1.8. Er wordt een openbaar onderzoek georganiseerd van 25 augustus 1999 tot 11 september 1999 waarbij 19 bezwaren worden ingediend. De verzoeker dient bezwaar in en wijst onder andere op het feit dat de algemene vergadering van medeëigenaars van de residentie ongeldig heeft beslist tot de toelating van de installatie.

In zitting van 14 september 1999 beslist het college de bezwaren als ongegrond te verwerpen.

1.9. Inmiddels brengt de verzoeker de betwisting omtrent de geldigheid van de beslissingen van de algemene vergadering van de medeëigenaars van 15 mei en 20 juni 1999 voor de vrederechter met het oog op een vernietiging ervan wegens het feit dat het plaatsen van een zendmast volgens artikel 16 van de statuten de algemeenheid van de stemmen vereist. De zaak wordt ingeleid op 7 september 1999.

1.10. Op 14 september 1999 brengt het college gunstig advies uit over het project onder verwijzing naar een gunstig advies van de afdeling Waterwegen Kust van 10 juni 1999 waarin gesteld wordt dat deze afdeling geen bezwaren heeft.

1.11. Op 6 oktober 1999 oordeelt de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Veurne in kort geding dat het dak ontruimd is en volledig vrijgemaakt. Hij oordeelt dat de vordering tot verwijdering van de antenne-onderdelen en materialen zonder voorwerp is.

1.12. Op 1 maart 2000 brengt de gemachtigde ambtenaar gunstig advies uit.

Inzake de evaluatie van de bezwaren overweegt hij als volgt :

“Vermits de antenneconstructie boven het dak van een appartementsgebouw wordt opgericht. Vermits deze constructie praktisch niet zichtbaar is vanaf het openbaar domein. Vermits het stralingsgevaar nog niet wetenschappelijk bevestigd is. Vermits dit een milieuoverweging is en geen stedenbouwkundige overweging”.

Inzake de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening overweegt de gemachtigde ambtenaar als volgt :

“Gelet op de lichtheid van zulk een constructie. Vermits de constructie praktisch niet zichtbaar is vanop de openbare weg”.

Als algemene conclusie vermeldt hij :

“Uit bovenstaande motivering blijkt dat de aanvraag in overeenstemming is (of kan gebracht worden mits het opleggen van de nodige voorwaarden) met de wettelijke bepalingen, alsook met de goede plaatselijke ordening en met zijn onmiddellijke omgeving”.

1.14. Op 14 maart 2000 beslist het college tot de afgifte van de vergunning.

Na het weergeven van het advies van de gemachtigde ambtenaar verwijst het college inzake zijn eigen standpunt naar dit advies.

Dit is de bestreden beslissing.

2. Rechtspleging

De verzoeker heeft op 20 juli 2001 en 6 augustus 2002 aanvullende memories ingediend. Deze memories zijn niet voorzien in het toepasselijke procedurereglement en worden om die reden uit de debatten geweerd.

3. Ontvankelijkheid

De tweede verwerende partij betwist het belang van de verzoeker, stellende dat de gevreesde nadelen voortvloeien uit de exploitatie van de bewuste mast.

Een verzoeker die nadelen dreigt te ondervinden ten gevolge van de bestreden beslissing heeft in principe belang bij de vernietiging van die beslissing. In casu heeft de verzoeker als eigenaar en bewoner van het (technisch) appartement waarop de bedoelde mast wordt gepland belang bij de gevorderde nietigverklaring.

4. Ten gronde

4.1.1. Het eerste middel wordt in het verzoekschrift als volgt geformuleerd :

“Eerste middel : Schending van art.23 alinea 3, 2/ en 4/ van de Grondwet
Overwegende dat art. 23 alinea 3, 2/ en 4/ van de Grondwet aan eenieder het recht op de bescherming van de gezondheid en de bescherming van een gezond leefmilieu garandeert ;

Dat door het vergunnen van het plaatsen van een GSM-antenne met bijhorende installatie, dit recht onmiskenbaar geschonden is ;

Dat het College van Burgemeester en Schepenen in zijn beslissing van 14 maart 2000 nopens de gezondheidsrisico's van dergelijke installatie, haast laconiek stelt dat het stralingsgevaar nog niet wetenschappelijk bevestigd is ;

(...)

Dat in casu de antenne met bijhorende installatie op nauwelijks enkele meters boven de slaapkamer van verzoekers is ingeplant ;

Dat het daarenboven onmiskenbaar zo is dat, door het plaatsen van de antenne met bijhorende installatie vlak boven de vertrekken van verzoekers, het appartement onbewoonbaar wordt ;

Dat gelet op de diverse medische studies die wijzen op de gevaren van de straling die uitgaat van dergelijke antennes, het niet kan van verzoekers verwacht worden dat zij dit appartement verder bewonen, laat staan dat ook maar één huurder nog in dit appartement zijn intrek zal willen nemen ;

Dat met betrekking tot de gezondheidsrisico's kan verwezen worden naar het 'Hertzirradatie-rapport' waarin duidelijk wordt gesteld dat basisstations (zoals het station in kwestie) niet zouden mogen geïnstalleerd worden in de nabijheid van scholen, kindertuinen, verpleeghuizen. Ze zouden op zulke afstand van scholen en woningen moeten staan opdat de intensiteit van microgolven per jaar geen gemiddelde van 0.1uW/cm² overschrijdt”;

4.1.2. Artikel 23, derde lid, 4/ van de Grondwet bepaalt dat eenieder recht heeft op de bescherming van een gezond leefmilieu. Zonder dat de Raad van State zich dient uit te spreken over de vraag of de genoemde bepaling te dezen op zichzelf als toetsingsgrond kan worden ingeroepen, moet in elk geval worden vastgesteld dat de overheid over een ruime vrijheid beschikt in de keuze van de middelen om het genot van het genoemde recht te verzekeren. Uit de genoemde grondwetsbepaling volgt niet dat de verwerende partij niet vermocht de bestreden stedenbouwkundige vergunning te verlenen.

De verzoeker vermag niet op ontvankelijke wijze voor het eerst in de memorie van wederantwoord de schending van het voorzorgsbeginsel als nieuw middel aan te voeren.

Net zo min kan hij in zijn laatste memorie voor het eerst de schending van artikel 5 en artikel 19 van het Inrichtingsbesluit inroepen.

Het middel gaat niet op.

4.2.1. Het tweede middel luidt als volgt :

“Tweede middel :Schending van de Wet Motivering Bestuurshandelingen

Overwegende dat de beslissingen van het college van Burgemeester en Schepenen zowel tot het verlenen als tot het weigeren van een bouwvergunning formeel gemotiveerd moeten worden (Administratieve Rechtsbibliotheek, Formele motivering van bestuurshandelingen, I. Opdebeek en Ann Coolsaet, Die Keure, 1999, n/ 237) ;

Dat het oordeel over de toelaatbaarheid van een bouwvergunning een afweging vereist of de geplande bouwwerken wel verenigbaar zijn met de

bestemming van het gebied waarin het perceel is gelegen, de goede plaatselijke aanleg, de schoonheidswaarde van het landschap, de goede ruimtelijke ordening in het algemeen, het nabuurschap enz. (...)

Dat de motivering steeds en afdoende rekening moet houden met alle feitelijke omstandigheden ;

Dat de motivering van de beslissing bijzonder summier is en zeker niet als afdoende kan worden beschouwd ;

Dat het college er zich toe beperkt de werken te omschrijven als volgt : ‘boven op het dak wordt deze antenne geplaatst’, daar waar het duidelijk gaat om antennes met bijhorende installaties ;

Dat het gebouw is gelegen in een woongebied ; dat de constructie duidelijk niet verenigbaar is met de onmiddellijke omgeving ;

Dat met betrekking tot de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening het college het volgende motiveert :

‘Gelet op de lichtheid van zulk een constructie, vermits de constructie praktisch niet zichtbaar is vanop de openbare weg.’;

Dat verder de motivering ten aanzien van de bezwaren ingediend tijdens het openbaar onderzoek haast laconiek te noemen is :

‘Het openbaar onderzoek :

Het openbaar onderzoek gaf aanleiding tot enkele bezwaren.

Evaluatie van de procedure/aantal bezwaren.

De procedure lijkt reglementair gehouden te zijn. Er waren 19 bezwaren.

Evaluatie van de bezwaren. De bezwaren melden a. het stralingsgevaar, b. de constructie bovenop het dak.

Vermits de antenneconstructie boven het dak van een appartementsgebouw wordt opgericht. Vermits deze constructie praktisch niet zichtbaar is vanaf het openbaar domein. Vermits het stralingsgevaar nog niet wetenschappelijk bevestigd is. Vermits dit een milieuoverweging is en geen stedenbouwkundige overweging.’

Dat uit deze motivering mag blijken dat de bezwaren niet ernstig onderzocht zijn, minstens worden geen ernstige motieven bijgebracht om de bezwaren te verwerpen ;

Dat uit de beslissing niet duidelijk blijkt waarom de bezwaren werden afgewezen ; dat de formele motiveringsplicht dan ook geschonden is ;

Dat de bezwaren immers enerzijds slaan op het stralingsgevaar doch anderzijds ook slaan op de constructie zelf ;

Dat de constructie in totaal 4 ton bedraagt ; dat deze wordt geplaatst op het dak van de technische verdieping, zonder dat de aanvrager over een studie beschikt over de draagkracht van het dak ;

Dat verzoekers ten bewijze van de gestelde feiten de genummerde en gebundelde stukken overleggen, waarvan hieronder de inventaris wordt opgegeven”.

4.2.2.1. Het bestreden besluit is als volgt gemotiveerd :

“De aanvraag heeft betrekking op een terrein met. als adres Middelkerke, K. Ridderdijk 44 en met als kadastrale omschrijving 10e afdeling, sectie A, nummer(s) 1 Z59.

Het betreft een aanvraag tot het plaatsen van gsm-antennes met bijhorende technische installatie.

Het college van burgemeester en schepenen heeft deze aanvraag onderzocht, rekening houdend met de terzake geldende wettelijke bepalingen, in het bijzonder met het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 en de uitvoeringsbesluiten.

De bestemming volgens het gewestplan OOSTENDE MIDDENKUST, vastgesteld op datum van 26 januari 1977 bij besluit van de Koning is woongebied.

Voor het gebied waarin de aanvraag gelegen is, bestaat er geen goedgekeurd algemeen plan van aanleg.

Het college van burgemeester en schepenen heeft kennis genomen van het eensluidend advies van de gemachtigde ambtenaar, uitgebracht op 1 maart 2000.

Het overwegende en het beschikkende gedeelte ervan luidt als volgt:

BEKNOPT BESCHRIJVING VAN DE AANVRAAG

zie aanvraag.

STEDENBOUWKUNDIGE BASISGEGEVENS UIT PLANNEN VAN AANLEG

Ligging volgens de plannen van aanleg + bijhorende voorschriften

De aanvraag is volgens het gewestplan OOSTENDE - MIDDENKUST (KB 26/01/1977) gelegen in een woongebied. In deze zone gelden de stedenbouwkundige voorschriften van art. 5.1.0. van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen. Deze voorschriften luiden als volgt:

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.

Het ontwerp-BPA situeert de aangevraagde werken/handelingen in een woongebied. In deze zone worden volgende stedenbouwkundige voorschriften voorzien: appartementsgebouwen met 10 bouwlagen en T.V.

Bepaling van het plan dat van toepassing is op de aanvraag

De hiervoor vermelde bepalingen van het gewestplan zijn van toepassing.

Overeenstemming met dit plan

Het ontwerp stemt overeen met dit plan.

Afwijkingsbepalingen

Niet van toepassing (de aanvraag wijkt niet af)

ANDERE ZONERINGSGEGEVENS

Er zijn geen verdere zoneringsgegevens relevant voor deze aanvraag.

EXTERNE ADVIEZEN

Er werden geen adviezen van externe instanties aangevraagd of ontvangen.

HET OPENBAAR ONDERZOEK

Wettelijke bepalingen

Het openbaar onderzoek gaf aanleiding tot enkele bezwaren.

Evaluatie van de procedure/aantal bezwaren

De procedure lijkt reglementair gehouden te zijn. Er waren 19 bezwaren.

Evaluatie bezwaren

De bezwaren melden

a. het stralingsgevaar

b. De constructie bovenop het dak

Vermits de antenneconstructie boven het dak van een appartementsgebouw wordt opgericht. Vermits deze constructie praktisch niet zichtbaar is vanaf het openbaar domein. Vermits het stralingsgevaar nog niet wetenschappelijk bevestigd is. Vermits dit een milieuoverweging is en geen stedenbouwkundige overweging.

RICHTLIJNEN EN OMZENDBRIEVEN.

Er is geen relevante richtlijn of omzendbrief van toepassing op de aanvraag.

HISTORIEK

Bestaand appartementsgebouw.

BESCHRIJVING VAN DE BOUWPLAATS, DE OMGEVING EN DE AANVRAAG

Boven op het dak wordt deze antenne geplaatst.

BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

Gelet op de lichtheid van zulk een constructie. Vermits de constructie praktisch niet zichtbaar is vanop de openbare weg.

ALGEMENE CONCLUSIE

Uit bovenstaande motivering blijkt dat de aanvraag in overeenstemming is (of kan gebracht worden mits het opleggen van de nodige voorwaarden) met de wettelijke bepalingen, alsook met de goede plaatselijke ordening en met zijn onmiddellijke omgeving.

BESCHIKKEND GEDEELTE

ADVIES

Gunstig

Het college van burgemeester en schepenen motiveert zijn standpunt als volgt :

Gunstig advies ROHM dd. 01.03.2000”.

4.2.2. Een lezing van deze overwegingen leert dat de bestreden beslissing voldoende duidelijk maakt op welke motieven ze berust, en dat er eveneens afdoende uit blijkt op grond van welke overwegingen de bezwaren van de verzoeker niet werden gehonoreerd.

Op het vlak van de externe wettigheid gaat het middel niet op.

Voor het overige poneert het middel wel, doch toont het geenszins aan, dat de bestreden beslissing berust op verkeerde feitelijke gegevens en dat ze een bouwwerk vergunt dat in redelijkheid geacht moet worden onverenigbaar te zijn met de onmiddellijke omgeving.

De nieuwe argumenten voor het eerst geformuleerd in de memorie van wederantwoord en de laatste memorie vermag de Raad van State niet in aanmerking te nemen.

Het middel is niet gegrond.

OM DIE REDENEN

BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 347,06 euro, komen ten laste van de verzoeker.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 123,95 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vijftien mei 2008, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
	J. BOVIN,	staatsraad,
	D. MOONS,	staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

R. STEVENS.