

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 188.579 van 8 december 2008
in de zaak A. 129.830/X-11.196.**

In zake : de gemeente TERNAT,
die woonplaats kiest bij
advocaten D. LINDEMANS en F. DE PRETER,
kantoor houdende te 1000 BRUSSEL,
Keizerslaan 3

tegen :

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

tussenkommende partij :

de n.v. BELGACOM MOBILE,
die woonplaats kiest bij
advocaten H. DE BAUW en M. DRAPS,
kantoor houdende te 1050 BRUSSEL,
Louizalaan 99.

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 de gemeente TERNAT op 26 november 2002 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 11 oktober 2002 van de gewestelijke stedenbouwkundig ambtenaar houdende afgifte aan de n.v. BELGACOM MOBILE van de stedenbouwkundige vergunning voor het inplanten van een GSM-station op een perceel gelegen te Ternat, Bosstraat, kadastraal bekend sectie A, nr. 1;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst, op 3 maart 2003 ingediend door de n.v. BELGACOM MOBILE;

Gelet op de beschikking van 17 maart 2003 die de tussenkomst van de n.v. BELGACOM MOBILE toelaat;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien de memorie van de tussenkomende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur A. VAN MINGEROET;

Gelet op de beschikking van 23 september 2005 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 memorie van de verzoekende partij;

Gelet op de beschikking van 13 oktober 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 7 november 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad J. CLEMENT;

Gehoord de opmerkingen van advocaat F. DE PRETER, die verschijnt voor de verzoekende partij, van advocaat M. van DIEVOET, die verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat S. VAN HOECKE, die loco advocaten H. DE BAUW en M. DRAPS verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het andersluidend advies van auditeur A. VAN MINGEROET;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. De feiten

1.1. Op 6 mei 2002 (datum van het ontvangstbewijs) vraagt de tussenkomende partij aan de gewestelijke stedenbouwkundig ambtenaar een stedenbouwkundige vergunning voor de inplanting van een GSM-station op een perceel gelegen te Ternat, Bosstraat, kadastraal bekend sectie A, nr. 1.

Voornoemd perceel is krachtens het bij koninklijk besluit van 7 maart 1977 vastgestelde gewestplan Halle-Vilvoorde-Asse gelegen in een

woonzone. Het betrokken perceel is niet gelegen binnen een gebied waarvoor een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg bestaat en evenmin binnen het gebied van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling.

1.2. Op 5 juni 2002 deelt de NMBS mee dat zij geen principiële bezwaren heeft tegen deze bouw aanvraag voorzover er een bezettingsovereenkomst is met de NMBS.

1.3. Naar aanleiding van het openbaar onderzoek dat georganiseerd wordt van 12 juni 2002 tot 12 juli 2002 worden geen bezwaarschriften ingediend.

1.4. Op 23 juli 2002 verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Ternat volgend ongunstig advies:

“De oprichting van een dergelijke antennemast met een hoogte van +/- 21m is planologisch en architecturaal onverantwoord en wel om volgende redenen :

1. De inplantingszone is gelegen in woongebied met landelijk karakter en past niet in deze zone om reden van zijn hoogte en van de gebruikte materialen (gegalvaniseerde paalconstructie) en om zijn ligging op korte afstand van vele woningen.

2. De inplantingszone is gelegen in een doorkijkzone van de open omgeving, nl. komende uit het centrum van Sint-Katherina-Lombeek krijgt men vanaf de Notestraat een prachtig zicht op het gebied van Liedekerke bos en komende van Liedekerke bos krijgt men eveneens een mooi vergezicht op het zogenaamde Lombeekveld en de achterliggende hoogte van de streek van Asse. Door deze mast komt dit in het gedrang en ontstaat een visuele hinder die niet aanvaardbaar is.

3. de verwijzing naar de spoorlijn is niet relevant omdat deze spoorlijn in een diepe bedding ligt en aldus geen visuele hinder vormt.

4. Tijdens het openbaar onderzoek zijn geen bezwaren geuit. De reden is te zoeken in het open gebied en binnen een straal van 50 m waar 2 woningen voorkomen. De rest van de bewoners is de aanvraag waarschijnlijk ontgaan en hebben dus niet gereageerd. Een eerdere aanvraag langs de Spoorwegbaan te Sint-Katherina-Lombeek is niet weerhouden om reden dat het om landbouwzone ging. Deze landbouwzone is niet waardevol en de mast was er grotendeels uit het gezichtsveld gelegen. Dit was een betere vestigingsplaats dan de huidige.

BESLUIT : om al deze redenen weigert het college van Burgemeester en Schepenen gunstig advies te verlenen betreffende deze aanvraag. Er moet naar een andere vestigingsplaats uitgekeken worden. Als opmerking melden wij ook dat op +/- 800 m van de aangevraagde plaats, nl. in het begin van de Notestraat, reeds een mast aanwezig is. Aldus ongunstig”.

1.5. Op 11 oktober 2002 verleent de gewestelijke stedenbouwkundig ambtenaar de gevraagde stedenbouwkundige vergunning aan de tussenkomende partij. Dit is het bestreden besluit waarin het volgende wordt overwogen:

“De aanvraag werd openbaar gemaakt volgens de regels van het uitvoeringsbesluit betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning en verkavelingsaanvragen. Er werden geen bezwaarschriften ingediend.

Het College van Burgemeester en Schepenen van TERNAT werd om advies gevraagd. Het heeft op 23/07/2002 volgend advies uitgebracht:

ONgunstig: de mast moet ingeplant worden in een landbouwzone.

De gewestelijk stedenbouwkundige ambtenaar motiveert zijn standpunt als volgt:

conform de telecom-code moeten GSM-installaties ingeplant worden gebundeld met lijninfrastructuren en buiten de open ruimte. De aanvraag is hiermee in overeenstemming.

Motivering

Beknopte beschrijving van de aanvraag

De aanvraag heeft betrekking op de inplanting van een GSM-installatie met een 21 meterhoge buismast.

Stedenbouwkundige basisgegevens uit plannen van aanleg

De bouwplaats is gelegen in een woonzone.

Verordeningen

Het ontwerp is conform de telecomcode: bundeling met een 3-sporige spoorlijn, inplanting aan een overbrugging.

Andere zoneringsgegevens van het goed

/

Externe adviezen

De NMBS bracht een gunstig advies uit.

Het openbaar onderzoek

zie hoger

Richtlijnen en omzendbrieven

/

Historiek

/

Beschrijving van de bouwplaats, de omgeving en het project

De bouwplaats is de rand van het NMBS-domein. De omgeving wordt bepaald door vlak akkerland, het project voorziet in de bouw van een 21 meter hoge buismast met GSM-paneelantennes ter hoogte van een overbrugging.

De schakelkast (6 m²) wordt aan de voet ervan opgericht.

Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening

De goede ruimtelijke ordening wordt door deze slanke en gelijkchalige constructie niet in het gedrang gebracht.

Algemene conclusie

Er wordt een gunstig advies uitgebracht”.

2. De gegrondheid van de vordering

2.1. Het aangevoerde tweede middel

In het tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 127 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van artikel 19 van het

koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen.

In het verzoekschrift wordt het middel als volgt toegelicht:

“Doordat, eerste onderdeel, in de bestreden beslissing de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar het advies van het college van burgemeester en schepenen op een onvolledige wijze samenvat, en vervolgens op een onvolledige wijze weerlegt.

Terwijl, de decretaal voorziene verplichting om het advies te vragen van het college van burgemeester en schepenen, de verplichting impliceert om, indien dit advies ongunstig is, het advies te weerleggen,

En doordat, tweede onderdeel, in de bestreden beslissing totaal voorbij wordt gegaan aan de problemen in verband met de goede ruimtelijke ordening, die het college van burgemeester en schepenen in het advies had opgeworpen,

Terwijl de vergunning dient te motiveren waarom de aanvraag niet in strijd is met de goede ruimtelijke ordening, in het bijzonder indien in een wettelijk verplicht advies op deze problemen werd gewezen.

TOELICHTING

Het middel behoeft weinig toelichting.

Het college van burgemeester en schepenen had een uitgebreid en goed gemotiveerd advies uitgebracht, onder meer in verband met de verenigbaarheid met de onmiddellijke omgeving en in verband met de gevolgen voor het landschap.

Dit advies wordt op een onvolledige wijze samengevat, en dus ook op een onvolledige wijze weerlegd.

In dat verband kan er op worden gewezen dat het advies van het college van burgemeester en schepenen van doorslaggevend belang dient te zijn, juist omdat het college van burgemeester en schepenen de situatie ter plaatse beter kent dan de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar.

Nergens in de bestreden beslissing kan men enige motivering vinden waarom de aanvraag het landschap en het uitzicht niet schaadt, en als dit toch het geval is, waarom dat aanvaard kan worden in het licht van de goede ruimtelijke ordening.

Het middel is gegrond”.

2.2. Beoordeling van het tweede middel

2.2.1. Naar luid van artikel 127, § 1, tweede lid van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening brengt, ingeval de stedenbouwkundige vergunning door de minister of zijn gemachtigde wordt afgegeven, het college van burgemeester en schepenen vooraf advies uit. In het geval dat het advies van het college van burgemeester en schepenen ongunstig is, vereist de verplichting tot afdoende motivering en het recht van het adviesverlenend orgaan om zijn ongunstig advies beoordeeld te zien dat uit de vergunning de met een goede ruimtelijke ordening verband houdende redenen blijken waarom de minister of de gemachtigde ambtenaar gemeend heeft het ongunstig advies van het college van burgemeester en schepenen niet te moeten volgen.

2.2.2. In het ongunstig advies van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Ternat wordt onder meer het volgende gesteld:

“De oprichting van een dergelijke antennemast met een hoogte van +/- 21m is planologisch en architecturaal onverantwoord en wel om volgende redenen :

1. De inplantingszone is gelegen in woongebied met landelijk karakter en past niet in deze zone om reden van zijn hoogte en van de gebruikte materialen (gegalvaniseerde paalconstructie) en om zijn ligging op korte afstand van vele woningen.
2. De inplantingszone is gelegen in een doorkijkzone van de open omgeving, nl. komende uit het centrum van Sint-Katherina-Lombeek krijgt men vanaf de Notestraat een prachtig zicht op het gebied van Liedekerke bos en komende van Liedekerke bos krijgt men eveneens een mooi vergezicht op het zogenaamde Lombeekveld en de achterliggende hoogte van de streek van Asse. Door deze mast komt dit in het gedrang en ontstaat een visuele hinder die niet aanvaardbaar is.
3. de verwijzing naar de spoorlijn is niet relevant omdat deze spoorlijn in een diepe bedding ligt en aldus geen visuele hinder vormt”.

De verwerende partij stelt in haar memorie van antwoord dat de opmerkingen in verband met de doorkijkzone van de open omgeving en een mogelijke visuele hinder werden weerlegd door te stellen dat de goede ruimtelijke ordening niet in het gedrang wordt gebracht, rekening houdend met het feit dat de inplanting gebeurt in een vlak akkerland én dat het gaat om een slanke en gelijkschalige constructie. Volgens de tussenkomende partij worden de door het college van burgemeester en schepenen geuite bezwaren “ - ttz. de plaatsing in een ‘doorkijkzone’ en de daaruit voortvloeiende, beweerde ‘visuele hinder’ - (...) weerlegd door te stellen dat het om een ‘slanke en gelijkschalige constructie’ gaat, in een omgeving die ‘wordt bepaald door vlak akkerland’, ‘ter hoogte van een overbrugging’, en gebundeld met ‘een 3-sporige spoorlijn’, ‘conform de telecomcode”.

2.2.3. De ligging in vlak akkerland, ter hoogte van een overbrugging en gebundeld met een 3-sporige spoorlijn “conform de telecomcode”, zijn feitelijke gegevens die het college van burgemeester en schepenen welbekend waren bij het uitbrengen van haar advies.

In haar laatste memorie wijst de verzoekende partij terecht op het sibillijns karakter van het woord “gelijkschalig” en merkt zij terecht op dat de vermelding dat het gaat om een “slanke en gelijkschalige constructie” hooguit iets zegt over de constructie zelf en niet over de inplantingsplaats ervan.

Uit de bestreden beslissing blijken geen redenen waarom de gewestelijke stedenbouwkundig ambtenaar gemeend heeft de concrete, met de goede

ruimtelijke ordening verband houdende bezwaren van het college van burgemeester en schepenen tegen de inplantingsplaats niet te moeten volgen.

2.2.4. Het tweede middel is in de aangegeven mate gegrond.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van 11 oktober 2002 van de gewestelijke stedenbouwkundig ambtenaar houdende afgifte aan de n.v. BELGACOM MOBILE van de stedenbouwkundige vergunning voor het inplanen van een GSM-station op een perceel gelegen te Ternat, Bosstraat, kadastraal bekend sectie A, nr. 1.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

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

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

de HH.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
	J. CLEMENT,	staatsraad,
	S. DE TAEYE,	staatsraad,
Mevr.	T. TEMMERMAN,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. TEMMERMAN.

R. STEVENS