

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 189.875 van 29 januari 2009
in de zaak A. 131.748/VII-28.783.**

In zake : de NV MOBISTAR,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. MALLIEN,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Meir 24

tegen :

de deputatie van de provincie Vlaams-Brabant,
die woonplaats kiest bij
advocaat K. VAN ALSENOY,
kantoor houdende te BRUSSEL,
A. Dansaertstraat 92.

DE RAAD VAN STATE, VIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de NV MOBISTAR op 14 januari 2003 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het besluit van de bestendige deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant van 7 november 2002 waarbij haar beroep ingesteld tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Leuven van 20 juni 2002, houdende de weigering van de milieuvergunning voor de uitbating van een inrichting van klasse 2, gelegen aan de Kolonel Begaultlaan 3 te Leuven, niet wordt ingewilligd en de beroepen beslissing wordt bevestigd;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur E. LANCKSWEERDT;

Gelet op de beschikking van 11 januari 2007 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien de regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 3 november 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 4 december 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. MALLIEN, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat K. VAN ALSENOY, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur E. LANCKSWEERDT;

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 25 maart 2002 dient de verzoekende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Leuven een milieuvergunningsaanvraag in voor een onbemand transmissie-controlecentrum voor mobilofonie, omvattende:

- lozen van huishoudelijk afvalwater in de openbare riolering;
- een inrichting voor elektriciteitsproductie met een geïnstalleerd totaal elektrisch vermogen van 240 kW;
- een airco-installatie met een totale geïnstalleerde drijfkracht van 210 kW;
- opslag van 2.700 liter diesel in een bovengrondse dubbelwandige tank;
- een diesel noodgroep met een nominaal vermogen van 240 kW.

1.2. Op 20 juni 2002 weigert het college van burgemeester en schepenen van de stad Leuven de gevraagde vergunning omdat de aanvraag onverenigbaar is met het Bijzonder Plan van Aanleg (hierna : BPA) nr. 2 "Oud Centrum".

1.3. Met een aangetekend schrijven van 25 juli 2002 tekent de verzoekende partij beroep aan tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Leuven. In het beroepsschrift wordt onder meer betwist dat

de aanvraag in strijd zou zijn met het BPA "Oud Centrum" en wordt gewezen op de afwijkingsmogelijkheden ten aanzien van dit BPA.

1.4. In het kader van de beroepsprocedure wordt een aantal adviezen uitgebracht :

a) de afdeling Ruimtelijke Ordening, Huisvesting en Monumenten & Landschappen (hierna : AROHM) adviseert gunstig. Er wordt gesteld :

"De uitbating heeft plaats op en in het winkelgebouw en is ten behoeve van de GSM-gebruikers in de omgeving van deze site, wat NIET in strijd is met het planologisch voorschrift";

b) de afdeling Milieuvergunningen brengt een ongunstig advies uit, niet omdat er milieutechnische bezwaren zouden zijn, maar wel omwille van de onverenigbaarheid met het BPA. Er wordt onder meer overwogen dat de plaatsing van de airco (op het dak van het bestaand gebouw) in strijd is met de voorschriften van het BPA;

c) de Vlaamse Milieumaatschappij brengt een gunstig advies uit;

d) de Provinciale Milieuvergunningscommissie brengt een ongunstig advies uit, in essentie omdat de plaatsing van de airco-installatie (als enige ingedeelde inrichting) in de tuinzone (7 meter vanaf de grens van de multifunctionele zone waarin bouwen wél toegelaten is) onverenigbaar is met de voorschriften van het BPA.

1.5. Op 7 november 2002 wordt de bestreden beslissing genomen. Zij bevat volgende motieven :

"(...)

De inrichting is volgens het gewestplan Leuven (KB van 07/04/1977; gewijzigd BVR 23/06/1998) gelegen in stedelijk ontwikkelingsgebied.

De inrichting is tevens gelegen in het BPA 'Wilsele Oud Centrum Deel 2' (MB 05/05/2000) dat voor een strook langs de Kolonel Begaultlaan tot 30m diep multifunctionele zone C en voor het overige tuinzone met een publieke doorgang voorziet.

De aanvraag betreft een transmissiecentrum dat zal uitgebaat worden in een bestaand gebouw, met uitzondering van de airco die op het dak van het gebouw wordt voorzien, op ongeveer 37m afstand van de Kolonel Begaultlaan.

De milieuvergunning werd in eerste aanleg geweigerd op grond van strijdigheid met stedenbouwkundige en ruimtelijke aspecten.

Het weigeringsmotief luidt als volgt:

'Overwegende dat de huidige vorm en modellering van het gebouw, dat met uitzondering van de aircoinstallatie behouden blijft, niet kadert binnen de stedenbouwkundige voorschriften voor het BPA in de multifunctionele zone C en de tuinzone;

dat het gewijzigde gebouw in één of meerdere opzichten, o.a. bijkomende plaatsing airco in tuinzone, niet beter dan voorheen beantwoordt aan de stedenbouwkundige voorschriften'.

Uit het dossier blijkt dat de gemeente het gebruik van het bestaand gebouw als communicatiecentrum aanvaardt. Het ingediende project wordt in

overeenstemming verklaard met de planologische voorschriften gevoegd bij het gewestplan doch de huidige vorm en modellering van het gebouw zijn in strijd met de stedenbouwkundige voorschriften van het BPA in de multifunctionele zone C en de tuinzone.

Het bestaand gebouw heeft een diepte van ongeveer 59 m en dringt 29 m diep in de tuinzone waar geen gebouwen zijn toegelaten.

De voorgestelde wijziging van het gebouw is volgens het College geen verbetering (zie boven) omdat de aircoinstallatie op het dak in de tuinzone komt te liggen.

De plaatsing van de aircoinstallatie (als enige ingedeelde inrichting) in de tuinzone (7m vanaf de grens van de multifunctionele zone waarin bouwen wél toegelaten is) maakt dat de uitbating onverenigbaar blijft met de voorschriften van het BPA.

Het is vaste rechtspraak van de Raad van State dat de planbepalingen ook bindend zijn voor de overheid die de milieuvergunning moet beoordelen.

De koppelingsregel tussen bouw- en milieuvergunning kan in dit geval niet volstaan om de milieuvergunning toch te verlenen. Eerst moet de onverenigbaarheid met het BPA opgeheven worden.

Het art. 49 van het DROC waarnaar beroepindiener verwijst stelt dat op een met redenen omkleed voorstel van het CBS, de Vlaamse Regering of de gemachtigde ambtenaar afwijkingen kan toestaan op de voorschriften van een BPA, enkel wat de perceelsafmetingen, de afmetingen en plaatsing van de bouwwerken alsmede de voorschriften in verband met het uiterlijk van de bouwwerken betreft.

Deze aspecten vallen buiten het beoordelingskader van de milieuaanvraag en dienen beoordeeld te worden in het kader van de bouwvraag.

Op milieu-technisch vlak is de aanvraag wél verenigbaar met de ter zake geldende voorschriften van Vlarem I en II doch deze vaststelling is ondergeschikt aan bovengenoemde onverenigbaarheid met de bepalingen van het BPA, die als een motief volstaat om de milieuvergunning te weigeren.

Er bestaat bijgevolg aanleiding toe het beroep niet in te willigen en de bestreden beslissing van het CBS van Leuven te bevestigen".

2. De grond van de zaak

2.1. In het eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van het legaliteitsbeginsel, van artikel 159 van de Grondwet, van de artikelen 5 en 23 van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning en van "de vaste rechtspraak" aangaande de toepasselijkheid van de voorschriften van plannen van aanleg bij de beoordeling van een milieuvergunning. Zij is van oordeel dat het BPA waarop de weigeringsbeslissing steunt, buiten toepassing gelaten moet worden wegens schending van artikel 14, eerste lid, 2/, van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (hierna : coördinatie-decreet), terwijl de geplande inrichting, die een "onbemand transmissiecontrolecentrum voor mobilofonie" betreft, niet strijdig is met het gewestplan Leuven, dat ter plaatse voorziet in een gebied voor stedelijke ontwikkeling. Volgens het BPA nr. 3 "Wilsele Oud Centrum" kan er, zowel voor de percelen gelegen in de multifunctionele zone als in de tuinzone, slechts een bouwvergunning verleend worden op basis

van een goedgekeurd inrichtingsplan, terwijl een BPA de gedetailleerde bestemming van het betrokken gebied moet aanwijzen. In dit geval laat het BPA nog zeer grote variaties inzake de bestemming toe. Het is bijgevolg onvoldoende gespecificeerd en moet wegens strijdigheid met het coördinatiedecreet buiten toepassing gehouden worden. Zo heeft de Raad van State in een quasi-identieke zaak beslist dat een BPA onwettig is omdat het de gedetailleerde bestemming van een gebied liet afhangen van een inrichtingsplan (arresten nrs. 82.079 en 93.308 van respectievelijk 13 augustus 1999 en 14 februari 2001). De verwerende partij had ook te dezen toepassing moeten maken van artikel 159 van de Grondwet, zij had dienovereenkomstig moeten weigeren het BPA toe te passen en derhalve kunnen vaststellen dat het gewestplan Leuven niet belette dat de inrichting overeenkomstig de aanvraag werd ingeplant.

2.2. In haar memorie van antwoord stelt de verwerende partij dat het betrokken perceel volgens het gewestplan Leuven gelegen is in een gebied voor stedelijke ontwikkeling en dat het goedgekeurde BPA de gronden bestemt als "Multifunctionele zone C" en "Tuinzone". De geplande airconditioningsinstallatie op het dak van het gebouw bevindt zich tot 7 meter diep in de tuinzone; op die plaats is geen bebouwing toegelaten en het college van burgemeester en schepenen van de stad Leuven en de bestendige deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant waren van oordeel dat de installatie op het dak de stedenbouwkundige toestand niet verbeterde. De weigering steunt aldus op de strijdigheid van het project met de voorschriften van het BPA met betrekking tot de tuinzone. De verwerende partij moet, als administratieve overheid, de bestaande stedenbouwkundige voorschriften toepassen en inzonderheid acht slaan op de bepalingen van het BPA waarvan de onwettigheid tijdens de vergunningsprocedure nooit opgeworpen is.

2.3. De verzoekende partij repliceert dat in de tuinzone wel degelijk bebouwing mogelijk is. De tuinzone is gekoppeld aan de bebouwing in de multifunctionele zone C en het is perfect mogelijk haar na het opstellen van een inrichtingsplan een stedenbouwkundige vergunning te verlenen voor de inrichting die zij op het oog heeft. Los van de vraag of de verwerende partij toepassing had moeten maken van artikel 159 van de Grondwet, moet in ieder geval de Raad van State zelf die toetsing uitvoeren. Een tuinzone is geen groenzone en het behoort niet tot het wezen van een tuinzone dat er geen bijkomende constructies -een airco op een bestaand gebouw- toegelaten mogen worden.

2.4. In haar laatste memorie herhaalt de verzoekende partij dat, wanneer het BPA overeenkomstig artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing gehouden wordt, er vanuit stedenbouwkundig oogpunt geen beletsel bestaat om de vergunning te verlenen en er enkel nog geoordeeld moet worden op grond van de milieutechnische bezwaren. Zij stelt ook nog dat het zelfs met inachtneming van het BPA -dat enkel het opstellen van een inrichtingsplan vooropstelt- niet uitgesloten is dat er een vergunning wordt verleend.

2.5. In haar laatste memorie stelt de verwerende partij nog dat de onregelmatigheid van dat BPA in de administratieve procedure nooit ter sprake werd gebracht en dat zij als orgaan van actief bestuur in elk geval verplicht was om het bestaande BPA toe te passen. Zij voegt daaraan toe dat in een tuinzone geen bebouwing mogelijk is en dat het college van burgemeester en schepenen van de stad Leuven oorspronkelijk ook gesteld had dat de aangevraagde airco niet resulteerde in een betere ordening van het gebied.

2.6. De gevraagde vergunning is aan de verzoekende partij geweigerd om stedenbouwkundige redenen, met name omdat de airco-installatie op het dak van het gebouw niet verenigbaar zou zijn met de voorschriften van het BPA "Wilsele-Oud Centrum, deel 2", meer bepaald met het in dat plan opgenomen bestemmingsgebied "Tuinzone".

2.7. De geplande inrichting valt onder de werkingssfeer van twee plannen van aanleg, met name het gewestplan Leuven, op grond waarvan zij ingeplant wordt in een "stedelijk ontwikkelingsgebied", en het betrokken BPA. Er wordt niet betwist dat de inrichting verenigbaar is met de bestemming van het gewestplan.

2.8. Volgens het BPA -punt 2.17- kan slechts een bouwvergunning worden verleend op basis van een door de gemeenteraad goedgekeurd inrichtingsplan, waarin gedetailleerd wordt aangegeven op welke wijze de bestemming wordt gerealiseerd. Aldus is de gedetailleerde bestemming van het gebied "Tuinzone" niet vastgelegd in het BPA, maar heeft het bestuur de concretisering van deze bestemming vooruitgeschoven naar het inrichtingsplan.

Zoals de Raad van State reeds eerder in het arrest nr. 93.308 van 14 februari 2001, inzake CORREIA de ALMEIDA en DE BLOEM, heeft uiteengezet, is dergelijke werkwijze in strijd met artikel 14 van het coördinatiedecreet.

Immers, volgens die bepaling is het BPA het geëigende instrument om de gebiedsdelen van het gewestplan gedetailleerd te ordenen.

2.9. Het betrokken BPA, waar het de verwezenlijking van bouwprogramma's in de tuinzone laat afhangen van een nog op te stellen inrichtingsplan, is onwettig.

De rechter moet de bepalingen van dergelijk BPA overeenkomstig artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing laten en zulks ongeacht of die problematiek voorheen in de administratieve fase van het besluitvormingsproces reeds onder de aandacht van het bestuur was gebracht. Voor de onderhavige zaak betekent dit dat de verwerende partij de bestreden weigeringsbeslissing niet rechtsgeldig kon steunen op de miskennis van de voorschriften van het BPA in kwestie. Het eerste middel is gegrond,

OM DIE REDENEN BESLIST DE RAAD VAN STATE:

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van de bestendige deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant van 7 november 2002 waarbij het beroep van de NV MOBISTAR ingesteld tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Leuven van 20 juni 2002, houdende de weigering van de milieuvergunning voor de uitbating van een inrichting van klasse 2, gelegen aan de Kolonel Begaultlaan 3 te Leuven, niet wordt ingewilligd en de beroepen beslissing wordt bevestigd.

Artikel 2.

Dit arrest zal worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde besluit.

Artikel 3.

De kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, komen ten laste van het Vlaamse Gewest.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
negenentwintig januari tweeduizend en negen, door de VIIe kamer, die was
samengesteld uit :

de HH.	L. HELLIN,	kamervoorzitter,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	E. BREWAEYS,	staatsraad,
Mevr.	E. IMPENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

E. IMPENS.

L. HELLIN.