

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 93.975 van 14 maart 2001
in de zaak A. 93.272/X-9648.**

In zake : René DE VLIENER,
die woonplaats kiest bij
Advocaat B. DE MUYT,
kantoor houdende te 9910 KNESSELARE,
Veldstraat 22

tegen :

1. de gemeente KNESSELARE,
2. het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd
door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat P. LEFRANC,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Koning Albertlaan 128.

tussenkomen partij :

de n.v. KPN ORANGE BELGIUM,
die woonplaats kiest bij
Advocaat J. SCHAMP,
kantoor houdende te 1150 BRUSSEL,
Tervurenlaan 268 A.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE Xe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat René DE VLIENER op 5 juli 2000 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van het besluit van 8 mei 2000 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Knesselare waarbij aan de n.v. KPN ORANGE BELGIUM de bouwvergunning wordt verleend voor "het plaatsen van een mast met 6 antennes, 3 schotelantennes" op een perceel gelegen te Knesselare, Middelweg, kadastraal bekend sectie B, nr. 147f, en "teneinde eerste tegenpartij ertoe aan te zetten de schorsing van de bouwvergunning door zijn titularis te doen naleven, ingeval van aanvang en/of voortzetting van de werken te veroordelen (...) tot een dwangsom van 10.000.000 fr. per dag dat de werken voortgezet worden,

en dit vanaf binnen de 24 uren nadat (het) arrest ter kennis werd gebracht van de eerste tegenpartij";

Gezien het administratief dossier van de eerste verwerende partij;

Gezien de nota van de tweede verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur Ch. BAMPS;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 27 oktober 2000 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 20 december 2000;

Gehoord het verslag van Staatsraad J. BOVIN;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat C. HEYSE die, loco Advocaat D. DE MUYT verschijnt voor verzoeker, van Advocaat V. TOLLENAERE die, loco Advocaat P. LEFRANC verschijnt voor de tweede verwerende partij, en van Advocaat T. D'HOOE die, loco Advocaat J. SCHAMP verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur Ch. BAMPS;

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. KPN ORANGE BELGIUM met een verzoekschrift van 1 augustus 2000 heeft gevraagd om in het administratief kort geding te mogen

tussenkomen; dat er grond is om het verzoek in te willigen;

Overwegende dat de n.v. KPN ORANGE BELGIUM op 17 september 1999 bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Knesselare een bouwaanvraag heeft ingediend voor het plaatsen van een mast met 6 antennes, 3 schotelantennes en bijhorende technische apparatuur op een perceel gelegen te Knesselare, Middelweg, kadastraal bekend sectie B, nr. 147f, op circa 45 m van verzoekers woning gelegen aan de Middelweg 28; dat het bouwperceel volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 23 april 1978 vastgesteld gewestplan Eeklo-Aalter is gelegen in woongebied met landelijk karakter; dat het niet is gelegen binnen het gebied van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg en evenmin binnen een behoorlijk vergunde niet vervallen verkaveling; dat tijdens het openbaar onderzoek over de bouwaanvraag 3 bezwaarschriften worden ingediend; dat het college van burgemeester en schepenen, nadat het zich aanvankelijk bij deze bezwaren had aangesloten, op 21 februari 2000 zijn ongunstig advies van 25 oktober 1999 heeft ingetrokken en een gunstig advies heeft verleend; dat de gemachtigde ambtenaar op 28 april 2000 een gunstig advies heeft uitgebracht; luidend als volgt :

"Beknopte beschrijving van de aanvraag

(...)

Stedenbouwkundige basisgegevens uit plannen van aanleg

(...)

Externe adviezen

(...)

Het Openbaar Onderzoek

Wettelijke bepalingen

De aanvraag werd openbaar gemaakt overeenkomstig het Koninklijk besluit van 6 februari 1971.

Evaluatie van de procedure / aantal bezwaren

De voorgeschreven procedure werd gevolgd. Er werden 3 bezwaarschriften ingediend.

Evaluatie bezwaren

Twee bezwaren zijn niet gemotiveerd. Het derde collectief bezwaar heeft betrekking op het ruimtelijk uitzicht van Ursel en de inplanting te dicht bij de woningen.

Infrastructuur voor mobiele communicatie is een gemeenschapsvoorziening waarvan de inplanting mede bepaald wordt door de gebiedsdekkende netwerkopbouw, waarbij in eerste instantie gezocht wordt naar samengaan met bestaande hoge infrastructuren of bestemmingszones waar deze beter kunnen geïntegreerd worden. Indien deze niet aanwezig zijn wordt een inplanting gezocht aansluitend bij bestaande woonkernen en wordt een samengaan van de verschillende operatoren nagestreefd teneinde de ruimtelijke impact te beperken. De inplantingsplaats sluit onmiddellijk aan bij de dorpskern van Ursel en in de omgeving zijn enkel open gebieden aanwezig zodat een aansluiting bij de bebouwing de meest ruimtelijke oplossing biedt.

Richtlijnen en omzendbrieven

Historiek

Beschrijving van de bouwplaats, de omgeving en het project

De buismast wordt ingeplant tussen het hoofdgebouw (woning) en de achterliggende werkplaats binnen een woongebied met landelijk karakter omgeven door open bebouwing aansluitend bij de woonkern van Ursel en verder omgeven door weiland en beboste percelen.

Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening

Infrastructuur voor mobiele communicatie is een gemeenschapsvoorziening verenigbaar met de bestemming van het woongebied.

De inplanting van deze installaties wordt mede bepaald door de gebiedsdekkende uitbouw van het netwerk. Gezien in de omgeving geen hoge constructies aanwezig zijn waarop deze installaties kunnen aangebracht worden en gezien de inplantingsplaats enkel omgeven wordt door natuurgebieden, landschappelijk waardevol agrarische gebieden en agrarische gebieden is de inplanting in het woongebied met landelijk karakter langs de N499 aansluitend bij de woonkern van Ursel de meest aangewezen inplantingsplaats. Door de inplanting van de mast tussen het hoofdgebouw en de werkplaats wordt de ruimtelijke impact beperkt. Uit de bijgevoegde intentieverklaringen van de andere operatoren blijkt tevens het medegebruik van de mast zodat de aanvraag voldoet aan de principes van duurzaam ruimtegebruik.

Algemene conclusie

De aanvraag is voor vergunning vatbaar";

dat het college van burgemeester en schepenen bij het bestreden besluit van 8 mei 2000 de gevraagde bouwvergunning heeft verleend op grond van volgende motivering :

"Het College neemt het hierbijgevoegd advies van de gemachtigde ambtenaar integraal over en maakt het tot het zijne.";

Overwegende dat de tweede verwerende partij en de tussenkomenende partij opwerpen dat de vordering niet ontvankelijk is; dat er vooralsnog geen noodzaak bestaat om over de opgeworpen excepties uitspraak te doen; dat een onderzoek van en een uitspraak over die excepties zich slechts zouden opdringen indien zou blijken dat de grondvoorwaarden voor schorsing vervuld zijn;

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

Overwegende dat, wat de eerste door voornoemd artikel 17, § 2, gestelde voorwaarde betreft, verzoeker in een eerste middel de schending aanvoert van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van het koninklijk besluit van 6 februari 1971 betreffende de behandeling en de openbaarmaking van de bouwaanvragen, evenals "gebrek aan motivatie en manifest foutieve appreciatie", doordat "geen enkel evaluatierapport opgemaakt of beoordeeld werd nopens de (milieu)effecten op de directe omgeving van het bouwwerk", dit in tegenstelling tot de door de aanvraagster en andere operatoren aangenomen constante praktijk een nota dienaangaande op te nemen, zodat het college van burgemeester en schepenen geen materieel gestaafde grondslag had om te

oordelen dat de belangen van de aanvrager primeerden boven die van het milieu van de directe omwoners, dat nochtans noodzakelijkerwijze geluidsoverlast zal optreden (behoud van een maximale temperatuur van de installaties van 18 graden), en ook de fauna schadelijke effecten zal ondervinden, hetgeen ook blijkt uit het wetenschappelijk debat over de schadelijke effecten op de gezondheid van dergelijke installatie dat in volle gang is en waaruit duidelijk blijkt dat de milieueffecten en de effecten op de volksgezondheid onmiskenbaar zijn, zodat een milieueffectenrapport een minimumvoorwaarde uitmaakt om te kunnen spreken van een afdoende materiële en formeel gemotiveerde beslissing strekkende tot vergunning van een door welke operator dan ook aangevraagde GSM-zendinstallatie;

Overwegende dat de tweede verwerende partij antwoordt dat geen van de ingeroepen bepalingen die beweerdelijk zouden zijn geschonden enige verplichting opleggen tot het opmaken van een milieueffectenrapport, dat voorts het college van burgemeester en schepenen in zijn gunstig advies van 21 februari 2000 niet heeft gesteld dat de belangen van de GSM-gebruiker primeren boven de gezondheid van de directe omwonenden, maar enkel dat het ingediende bezwaar, dat alleen in het teken stond van "het ruimtelijk uitzicht van Ussel" en niet van de gezondheid van de omwonenden, terecht is maar dat de belangen van de GSM-gebruiker wat het ruimtelijk ordeningsaspect betreft, zwaarder doorwegen dan de belangen van de omwonenden en dat de door verzoeker niet betwiste motieven van het advies van het college van burgemeester en schepenen en van het gunstig advies van de gemachtigde ambtenaar het bestreden besluit op afdoende wijze dragen;

Overwegende dat de tussenkomende partij antwoordt dat er in het koninklijk besluit van 6 februari 1971 betreffende de behandeling en de open-

baarmaking van de bouwaanvragen van geen milieueffectenrapport-verplichting wordt gesproken, dat luidens artikel 16ter van het ministerieel besluit van 6 februari 1971 tot vaststelling van de samenstelling van het dossier van de aanvraag om bouwvergunning slechts voor de door de Vlaamse regering aangeduide werken en handelingen andere dan hinderlijke inrichtingen een milieueffectenrapport-verplichting geldt, en het plaatsen van GSM-masten niet op de lijst van deze werken en handelingen voorkomt, dat de door verzoeker geciteerde rechtspraak en regelgeving betrekking hebben op het Waalse Gewest, dat het loutere feit dat verzoeker het niet eens is met de opgegeven motivering niet impliceert dat aan de motiveringsplicht is tekort gekomen, en dat, in tegenstelling tot hetgeen verzoeker beweert, de bouwvergunning wel degelijk is gemotiveerd, zowel door de gemachtigde ambtenaar als door het college van burgemeester en schepenen;

Overwegende dat noch de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, noch het koninklijk besluit van 6 februari 1971 betreffende de behandeling en de openbaarmaking van de bouwaanvragen, noch het ministerieel besluit van 6 februari 1971 tot vaststelling van de samenstelling van het dossier van de aanvraag om bouwvergunning waarvan verzoeker de schending aanvoert vereisen dat de bouwaanvraag voor het plaatsen van een GSM-zendmast dient vergezeld te zijn van een milieueffectenrapport; dat verzoeker overigens niet aanduidt welke bepalingen van de genoemde wet en besluiten zouden zijn geschonden; dat de constante praktijk waarnaar verzoeker verwijst op het eerste gezicht doelt op aanvragen in het Waalse Gewest waar krachtens artikel 3 van het besluit van de Waalse Gewestexecutieve tot uitvoering van het decreet van 11 september 1985 houdende organisatie van de milieu-effectbeoordeling in het Waalse Gewest elke bouwvergunningsaanvraag onderworpen

is aan de verplichting tot het opstellen van een milieueffectenrapport; dat deze regelgeving niet van toepassing is in het Vlaamse gewest; dat in zoverre verzoeker betoogt dat een milieueffectenrapport een minimumvoorwaarde uitmaakt om een vergunning voor een GSM-zendinginstallatie te kunnen afleveren het middel op het eerste gezicht een kritiek is op de geldende reglementering, en als zodanig niet ontvankelijk is; dat de motivering van het bestreden besluit is vervat in het advies van de gemachtigde ambtenaar; dat dit advies niet blijkt te zijn gesteund op de overweging "dat de belangen van de aanvraagster primeerden boven die van het milieu en van de directe omwoners"; dat het middel niet ernstig is;

Overwegende dat verzoeker in een tweede middel de schending aanvoert van het bij koninklijk besluit van 24 maart 1978 vastgesteld gewestplan Eeklo-Aalter en van artikel 6 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen; dat verzoeker in de uiteenzetting van het middel betoogt dat woongebieden met landelijk karakter niet bestemd zijn voor de plaatsing van commerciële installaties zonder enig woon- of landbouwkarakter, dat de redenering van de gemachtigde ambtenaar in zijn advies volkomen faalt, aangezien zich in de onmiddellijke omgeving van de te plaatsen zendmast de kerktoren van Ursel bevindt, waarin de installatie eveneens kon worden ondergebracht, dat de keuze voor de aangevraagde installatie louter werd ingegeven door financiële-commerciële motieven, en een plaatsing in de kerktoren misschien elders wel een bijkomend tussenstation zou vereisen, dat de inplantingsplaats niet geheel wordt omgeven door natuurgebieden, nu zich in de onmiddellijke omgeving ook het militaire vliegveld bevindt, waar de inplanting ruimtelijk veel minder storend zou zijn, en dat de argumentatie als zou de inplanting ruimtelijk niet storend werken omdat zij ingeplant zou worden tussen een hoofdgebouw en

een werkplaats in strijd is met de concrete werkelijkheid, nu de mast een hoogte heeft van 50 m, en de gebouwen waarover sprake een hoogte hebben van hoogstens 9 m, zodat de GSM-zendmast er torenhoog bovenuit zou stijgen en de omliggende woonzone bedreigend zou domineren, dat niet voor niets bij het dossier totaal verouderde plannen werden gevoegd, om de graad van bebouwing aanzienlijk te verdoezelen, en dat de gehanteerde motivatie zich beperkt tot met de werkelijkheid strijdige en bijzonder vage argumenten, die in niets ondesteund worden door bv. rapporten over onderzoek van alternatieve sites, alternatieve oplossingen, enz.;

Overwegende dat de tweede verwerende partij antwoordt dat het gaat om een gemeenschapsvoorziening die overeenkomstig de artikelen 5 en 6 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 in woongebied met landelijk karakter is toegelaten, dat verzoeker zich begeeft op het terrein van de opportunitéitsbeoordeling wanneer hij andere inplantingsplaatsen voorstelt, dat de Raad van State desbetreffend zich niet in de plaats mag stellen van de vergunningverlenende overheid; dat in tegenstelling tot hetgeen verzoeker betoogt het advies van de gemachtigde ambtenaar niet bepaalt dat de inplantingsplaats "geheel omgeven is door natuurgebieden", dat in verband met het ruimtelijk storend karakter van het project in het advies een uitdrukkelijke opportunitéitstoets wordt gemaakt aan de hand van een duidelijke beleidslijn terzake, die als zodanig door verzoeker niet wordt betwist, en dat het tenslotte volstrekt onduidelijk is wat verzoeker bedoelt met de opmerking dat "in het dossier slechts totaal verouderde plannen (werden) gevoegd";

Overwegende dat de tussenkomende partij antwoordt dat krachtens artikel 5, 1.0., van het koninklijk besluit van 28 december 1972 woongebieden ook zijn bestemd voor openbare nutsvoorzieningen, dat luidens de

ministeriële omzendbrief van 8 juli 1997 terzake openbare nutsvoorzieningen of gemeenschapsvoorzieningen zijn "inrichtingen, voorzieningen die gericht zijn op de bevordering van het algemeen belang, en die ten dienste van de gemeenschap worden gesteld", en daarbij telegraaf en telefoon trouwens als voorbeeld worden aangehaald, dat ook aan de voorwaarde dat deze openbare nutsvoorziening verenigbaar is met de onmiddellijke omgeving is voldaan, hetgeen blijkt uit de motivering van het advies van de gemachtigde ambtenaar;

Overwegende dat er geen betwisting over bestaat dat het bouwperceel volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 23 april 1978 vastgesteld gewestplan Eeklo-Aalter is gelegen in woongebied met landelijk karakter;

Overwegende dat luidens artikel 6, 1.2.2., van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerpgewestplannen en gewestplannen, woongebieden met landelijk karakter een nadere aanwijzing zijn van woongebieden, en zijn bestemd "voor woningbouw in het algemeen en tevens voor landbouwbedrijven"; dat artikel 5, 1.0., van hetzelfde besluit dat mede van toepassing is op woongebieden met landelijk karakter, bepaalt dat 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 en voor agrarische bedrijven";

Overwegende dat een GSM-zendmast voor mobiele telefonie, ook al gaat het om een commerciële uitbating, op het eerste gezicht als een openbare

nutsvoorziening kan worden beschouwd; dat zulks door verzoeker overigens niet wordt betwist; dat een zodanige zendmast in beginsel in een woongebied met landelijk karakter kan worden ingeplant; dat de stelling van verzoeker dat woongebieden met landelijk karakter "niet (zijn bestemd) voor de plaatsing van commerciële installaties zonder enig woon- of landbouwkarakter, en louter bestemd voor de commerciële uitbating van een GSM-netwerk" niet lijkt te kunnen worden bijgetreden; dat de argumentatie omtrent de inplantingsplaats en alternatieve locaties behoort tot de soevereine appreciatiebevoegdheid van de vergunningverlenende overheid; dat het de Raad van State niet toekomt zijn beoordeling terzake in de plaats te stellen van die van de bevoegde administratieve overheid; dat hij in de uitoefening van zijn wettigheidstoezicht slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid beschikt; dat verzoeker op het eerste gezicht geen afdoende argumenten bijbrengt waaruit zou kunnen blijken dat de beoordeling van de vergunningverlenende overheid kennelijk onredelijk zou zijn; dat in tegenstelling tot hetgeen verzoeker lijkt te betogen in het advies van de gemachtigde ambtenaar niet wordt gesteld dat de inplantingsplaats "geheel (wordt) omgeven door natuurgebieden"; dat in dit advies evenmin wordt gesteld dat "de inplanting van de mast in kwestie ruimtelijk niet storend zou werken", maar dat "door de inplanting van de mast tussen het hoofdgebouw en de werkplaats (...) de ruimtelijke impact (wordt) beperkt"; dat verzoeker niet concreet verduidelijkt over welke "totaal verouderde plannen" het gaat, en welke concrete gegevens op deze plannen de beoordeling van de vergunningverlenende overheid zou hebben geïtiëerd; dat het middel niet ernstig is;

Overwegende dat niet is voldaan aan de eerste door artikel 17, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarde om de schorsing van de tenuitvoerlegging te kunnen bevelen;

dat die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen;

Overwegende dat de verwerping van de vordering tot schorsing de verwerping van de vordering tot het opleggen van een dwangsom met zich brengt,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van de n.v. KPN ORANGE BELGIUM in de vordering tot schorsing wordt ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 3.

De vordering tot het opleggen van een dwangsom wordt verworpen.

Artikel 4.

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 vijftuizend frank, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op veertien maart tweeduizendeen, door :

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

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

J. BOVIN.