

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

VOORZITTER VAN DE DERDE KAMER

ARREST

nr. S/2014/0021 van 28 januari 2014
in de zaak 1213/0638/SA/3/0624

In zake: de heer **Patrick VAN NOTEN**, wonende te 2930 Brasschaat, Het Innemen 63 en waar woonplaats wordt gekozen

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Karlien DELESIE
kantoor houdende te 1050 Brussel, Louizalaan 137/1

verzoekende partij

tegen:

de **GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR** van het departement RWO, afdeling Antwerpen

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Willem SLOSSE
kantoor houdende te 2018 Antwerpen, Mechelsesteenweg 64 bus 2

verwerende partij

*Tussenkomen
de partij:*

de nv **MOBISTAR**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Pascal MALLIEN
kantoor houdende te 2000 Antwerpen, Meir 24
waar woonplaats wordt gekozen

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 30 mei 2013 de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van de beslissing van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het departement RWO, afdeling Antwerpen, van 12 maart 2013, waarbij aan de tussenkomen partij onder voorwaarde een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het bouwen van een telecommunicatiestation, het oprichten van een Multi-operatoren buispyloon met een hoogte van 30m.

De bestreden beslissing heeft betrekking op het perceel gelegen te 2930 Brasschaat, Lage Kaart 462 en met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie G, nummer 79D2.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij heeft laattijdig een nota betreffende de vordering tot schorsing ingediend en heeft een afschrift van het administratief dossier neergelegd. De repliek van de tussenkomende partij betreffende de vordering tot schorsing is vervat in haar verzoekschrift tot tussenkomst.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare zitting van 10 december 2013, waar de vordering tot schorsing werd behandeld.

Kamervoorzitter Filip VAN ACKER heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Karlien DELESIE die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Astrid GELIJKENS die loco advocaat Willem SLOSSE verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Jeroen DE CONINCK die loco advocaat Pascal MALLIEN verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en het Besluit van de Vlaamse Regering van 13 juli 2012 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen (Procedurebesluit) zijn toegepast.

III. REGELMATIGHEID VAN DE RECHTSPLEGING

1.

De raadsman van de verwerende partij merkt in zijn brief van 26 november 2013 op dat de nota betreffende de vordering tot schorsing, opgevraagd door de griffie van de Raad met een aangetekende brief van 25 oktober 2013, werd ingediend op 18 november 2013, doch dat deze zending werd geretourneerd. Nog volgens de verwerende partij was dit te wijten aan een vergissing bij de adressering (de vermelding van een verkeerde postcode op de envelop) van de betrokken zending.

De Raad is evenwel van oordeel dat vermelde reden niet kan aangemerkt worden als een vorm van overmacht of van onoverwinnelijke dwaling die het laattijdig indienen van de nota van de verwerende partij betreffende de vordering tot schorsing kan verantwoorden zodat de betrokken nota van de verwerende partij uit de debatten dient geweerd te worden.

2.

Op de openbare terechtzitting van 10 december 2013 legt de raadsman van de verzoekende partij een bijkomend stuk neer, met name een reactie op de replieken van de tussenkomende partij zoals vervat in haar verzoekschrift tot tussenkomst.

Zowel de verwerende partij als de tussenkomende partij formuleren hiertegen bezwaar en vragen om de betrokken nota uit de debatten te weren.

Gelet op artikel 4.8.25 VCRO, waarin wordt bepaald dat partijen ter zitting geen bijkomende stukken kunnen overmaken aan de Raad, weert de Raad ook dit stuk uit de debatten betreffende de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

IV. TUSSENKOMST

De nv MOBISTAR verzoekt met een aangetekende brief van 15 november 2013 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de derde kamer heeft met een beschikking van 18 november 2013 de tussenkomende partij toegelaten om tussen te komen in de debatten betreffende de vordering tot schorsing en vernietiging.

Een uitspraak over de ontvankelijkheid van de tussenkomst is evenwel slechts aan de orde wanneer de voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te bevelen, zijn vervuld. Zoals hierna zal blijken, is dit niet het geval.

V. FEITEN

Op 7 november 2012 (datum van de verklaring van volledigheid) dient ERICSSON nv voor de tussenkomende partij bij de verwerende partij een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het oprichten van een Multi-operatoren buispyloon met een hoogte van 30m. Aan de voet van de pyloon worden de nodige technische installaties geplaatst. Het geheel wordt afgesloten door een maasdraadafsluiting”*.

Het perceel is volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 3 oktober 1979 vastgestelde gewestplan ‘Antwerpen’ gelegen in woongebied. Het perceel is niet gelegen in een gebied waarvoor een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan geldt, noch binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet-vervallen verkaveling.

Naar aanleiding van het openbaar onderzoek, georganiseerd van 23 november 2012 tot en met 24 december 2012, worden vier tijdige bezwaarschriften ingediend, waaronder twee individuele en twee collectieve, en één laattijdig. Dit laatste is afkomstig van de verzoekende partij.

Het Agentschap Onroerend Erfgoed Antwerpen, afdeling archeologie, brengt op 14 november 2012 een gunstig advies uit.

De gemeentelijke milieudienst brengt op 26 november 2012 een gunstig advies uit.

De gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar brengt op 11 februari 2013 een gunstig advies uit.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Brasschaat verleent op 11 februari 2013 een gunstig advies.

De verwerende partij beslist op 12 maart 2013 onder voorwaarden een stedenbouwkundige vergunning te verlenen. De verwerende partij motiveert haar beslissing als volgt:

“ ...

BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

Deze beoordeling — als uitvoering van art. 1.1.4 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening gericht op een duurzame ruimtelijke ontwikkeling en met oog voor de ruimtelijke draagkracht, de gevolgen voor het leefmilieu en de culturele, economische, esthetische en sociale gevolgen - houdt rekening met de volgende criteria als uitvoering van art. 4.3.1. van de codex:

- functionele inpasbaarheid

Een zendstation is een installatie dat als een iets van openbaar nut en algemeen belang kan worden beschouwd.

De meeste gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen behoren in principe tot de normale uitrusting van het woongebied.

Een verdere differentiëring van het woongebied is in de meeste gevallen op gewestplanniveau niet mogelijk wegens de kleine oppervlakte die deze instellingen innemen.

Er moet derhalve naar gestreefd worden om de gemeenschapsvoorzieningen en de openbare nutsvoorzieningen, welke in directe relatie staan met de woonfunctie, in te planten in het woongebied. Hierdoor kunnen deze inrichtingen hun specifieke taak naar behoren vervullen.

Dit is overigens perfect mogelijk door toepassing in de woongebieden volgens het gewestplan. Deze bepaling bestemt woongebieden immers ook voor openbare nutsvoorzieningen, en dit onder de enkele voorwaarde dat ze verenigbaar moeten zijn met de onmiddellijke omgeving.

- mobiliteitsimpact
niet van toepassing

- schaal

De pyloon wordt ingeplant tussen bestaande gebouwen en achterliggend van de weg. Hierdoor is deze geïntegreerd in de omgeving van de gebouwen.

- ruimtegebruik en bouwdichtheid

De site neemt op zich een beperkte ruimte in en wordt ingeplant op een bestaand aangesneden stuk grond. Hierdoor kan er gesteld worden dat er zuinig met de ruimte omgesprongen wordt.

- visueel-vormelijke elementen

Rekening houdend met de bestaande bebouwing, de ligging in een dorpscentrum, de inplanting op een achtergelegen terrein. Het feit dat de beoogde constructie een bouwwerk van openbaar nut is, waarvan de inplanting noodzakelijkerwijze in de buurt van de gebruikers dient te gebeuren, en dat het uitzicht in grote mate verzacht door de aanwezigheid van het de loodsen op het perceel en het groen rondom dat perceel, kan in alle redelijkheid aangenomen worden dat de impact van de inplanting van de constructie beperkt zal zijn.

De installatie maakt deel uit van een telecommunicatie- netwerk waarvoor de hogere overheid licentie verleent en deze beoogt de geografische continuïteit van dit netwerk. Er dient eveneens vastgesteld dat na belangenafweging het nadeel van een eventuele visuele hinder niet opweegt tegen het nadeel voor de gebruikers binnen deze zone. Anderzijds is het project van algemeen belang waarbij dit laatste gegeven van doorslaggevende waarde is. In dit, en andere gevallen, overstijgt het openbare belang de privé belangen voor wat een eventuele visuele vervuiling betreft.

- cultuurhistorische aspecten
niet van toepassing

- het bodemreliëf
niet van toepassing

- hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen
Buiten een beperkte visuele impact zijn er aan de handelingen geen hinderaspecten

verbonden. Ook is er geen impact voor het gebruiksgenot van de omliggende eigendommen. Ook op het vlak van veiligheid stelt zich geen probleem. Het zendstation wordt immers afgesloten met een omheining en is enkel toegankelijk voor daartoe bevoegde personen.

Op het vlak van de gezondheid voor de omgeving van de goede ruimtelijke ordening. Overeenkomstig artikel 4.3.1., § 2, 1° VCRO is deze beoordeling enkel nodig voor zover noodzakelijk of relevant. In het Vlaams gewest is intussen een normering tot stand gekomen.

Het besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne wat betreft de normering van vast en tijdelijk opgestelde zendantennes voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 GHz, werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 13 januari 2011. Twee ministeriële besluiten die verdere invulling geven aan deze regeling, werden gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op 16 februari 2011. De website, waarmee conformiteitsattesten kunnen worden aangevraagd, is operationeel. Dit besluit van de Vlaamse Regering legt gezondheidsnormen vast.

Overeenkomstig het nieuw ingevoegde artikel 6.9.2.2 § 1 van Vlarem II is de exploitatie van een vast opgestelde zendantenne verboden zonder conformiteitsattest, behoudens in de gevallen vermeld in artikel 6.9.2.2 §§ 2 en 3 van Vlarem II. Tegelijk wordt een stralingsnorm vastgelegd van 3 V/m per vast opgestelde zendantenne (zoals terug te vinden in artikel 6.9.2.1 § 1 van Vlarem II) en een cumulatieve norm van 20,6 V/m (zoals terug te vinden in artikel 2.14.2.1 van Vlarem II). Dit betekent dus dat de exploitatie van een vast opgestelde zendantenne verboden is, tenzij wanneer de bevoegde overheid daarvoor een conformiteitsattest aflevert. Overeenkomstig artikel 6.9.2.5 van Vlarem II kan dergelijk conformiteitsattest alleen worden afgegeven wanneer aan verschillende voorwaarden is voldaan.

De vergunningverlenende overheid kan er dan ook in alle redelijkheid van uitgaan dat het gezondheidsaspect voldoende onder controle is en het verlenen van deze stedenbouwkundige vergunning niet in de weg staat. Een in concreto onderzoek is derhalve niet vereist.

ALGEMENE CONCLUSIE

De aanvraag is stedenbouwkundig aanvaardbaar en kan vergund worden omwille van bovenvermelde redenen en regelgevend kader op Vlaams niveau omtrent de stralingsnorm.

...

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar geeft de vergunning af aan de aanvrager, die ertoe verplicht is:

1° het college van burgemeester en schepenen en de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar per beveiligde zending op de hoogte te brengen van het begin van de werkzaamheden of handelingen waarvoor vergunning is verleend, ten minste acht dagen voor de aanvatting van die werkzaamheden of handelingen;

2° er dient voldaan te worden aan het Besluit van de Vlaamse Regering tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne wat betreft de normering van vast en tijdelijk opgestelde zendantennes voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 GHz.

...

Dit is de bestreden beslissing.

VI. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT SCHORSING

De ontvankelijkheid van de voorliggende vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging en tot vernietiging en, bijgevolg de ontvankelijkheid ervan, wordt betwist.

De Raad is echter van oordeel dat de opgeworpen excepties slechts onderzocht en beoordeeld dienen te worden wanneer de voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te bevelen, zijn vervuld. Zoals hierna zal blijken, is dit niet het geval.

VII. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT SCHORSING

Luidens artikel 4.8.18, §2, eerste lid VCRO kan de Raad de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing enkel bevelen als de onmiddellijke tenuitvoerlegging van die beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokken en als de verzoekende partij(en) ernstige middelen aanvoert(en) die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden.

A. Moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Standpunt van de partijen

De tussenkomenende partij merkt het volgende op:

“ ...

Het verzoekschrift van de heer Patrick Van Noten houdt geen eigen afdeling in met betrekking tot het moeilijk te herstellen ernstig nadeel.

Om de verzoeker tot vernietiging en schorsing welwillend te zijn, tracht men de overwegingen in "omschrijving van het belang van de verzoeker" mee te interpreteren als het omschrijven van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel waarvoor de stedenbouwkundige vergunning zou moeten worden geschorst.

Dienaangaande wordt verwezen naar een aloud artikel in Testaankoop van juni 2004 waar reeds is gesteld dat het probleem met de GSM-installatie zich niet situeert ter hoogte van de antennes, doch desgevallend bij de gsm-toestellen zelf.

Alle recente wetenschappelijke onderzoeken, onder andere onder leiding van het Franse veiligheidsinstituut, focussen zich thans op het gebruik van de gsm-toestellen zelf.

Dit wil uiteraard niet zeggen dat er geen normering nodig is voor de gsm-antennes. Deze is echter al jaren bepaald, waarbij men veel strenger optreedt dan de voorstellen van de Wereldgezondheidsorganisatie en de Europese Commissie.

Het antwoord dat de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar heeft geformuleerd naar aanleiding van het gelijkluidend bezwaar aangaande het gezondheidsrisico van gsm-antennes kan hier woordelijk worden herhaald:

"Wat de stralings- en gezondheidsaspecten betreft, kan het volgende worden opgemerkt. Het besluit van de Vlaamse regering van 19 november 2010 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne wat betreft de normering van vast en tijdelijk opgestelde gsm-antennes voor elektromagnetische golven tussen 10MHz en 10 GHz werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 30 januari 2011. Twee ministeriële besluiten die verder invulling geven aan deze

regeling, werden gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op 16 februari 2011. De website, waarmee conformiteitsattesten kunnen worden aangevraagd, is operationeel. De besluiten van de Vlaamse regering leggen gezondheidsnormen vast. De installatie mag pas in exploitatie genomen worden als de aanvrager beschikt over het conformiteitsattest, zoals bedoeld in het besluit van de Vlaamse regering van 19 november 2010. Op die wijze wordt het voorzorgsbeginsel volledig gerespecteerd. Alle nieuwe en bestaande installaties moeten aan de normen van dit besluit van de Vlaamse regering voldoen. De vergunningverlenende overheid kan er dan ook in alle redelijkheid van uitgaan dat in het kader van de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening het gezondheidsaspect voldoende onder controle is en het verlenen van deze stedenbouwkundige vergunning niet in de weg staat. Daarbij kan worden aangenomen dat de overheid die bevoegd is inzake ruimtelijke ordening, voor de beoordeling van de risico's van de constructie voor de gezondheid in beginsel kan voortgaan op de beoordeling van de ter zake bevoegde overheid, zoals die haar uitdrukking gevonden heeft in een bij besluit vastgestelde normering. In het licht van deze normering is het niet meer noodzakelijk, noch relevant om dit aspect verder te beoordelen in het kader van het toetsen aan de goede ruimtelijke ordening. Dit komt toe aan de daartoe bevoegde overheid".

In dat kader wordt verzoeker in vernietiging en schorsing eraan herinnerd dat hij het recht om het BIPT te allen tijde te vragen om de nodige controlemetingen uit te voeren zodra de zendmastinstallatie operationeel is.

Wanneer de normering niet is gerespecteerd, kan hij zich desgevallend in rechte voorzien met het vorderen van bewarende maatregelen.

Alsdan kan nog steeds een vordering worden ingesteld wegens abnormale burenhinder of onrechtmatige daad.

Deze mogelijke vorderingen van de heer Patrick Van Noten ad futurum tonen echter aan dat er hic et nunc geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel is om de stedenbouwkundige vergunning te schorsen.

...

Beoordeling door de Raad

1.

In de memorie van toelichting wijst de decreetgever erop dat het begrip 'moeilijk te herstellen ernstig nadeel' eveneens wordt gehanteerd binnen het schorsingscontentieux van de Raad van State en dat vermeld begrip, voor wat de mogelijkheid tot schorsing in procedures voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen betreft, in diezelfde zin mag worden begrepen (*Parl. St. VI. Parl, 2008-2009, nr. 2011/1, p. 222, nr. 627*). Opdat de schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing door de Raad zou kunnen bevolen worden, moet de verzoekende partij doen blijken van een ernstig nadeel dat moeilijk te herstellen en bovendien persoonlijk is.

De verzoekende partij dient aan de hand van concrete en precieze gegevens aan te duiden waaruit enerzijds de ernst van het persoonlijke nadeel bestaat dat zij ondergaat of dreigt te ondergaan, wat inhoudt dat concrete en precieze aanduidingen moeten worden verschaft over de aard en de omvang van het nadeel dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de aangevochten beslissing kan berokkenen, en waaruit anderzijds het moeilijk te herstellen karakter van het nadeel blijkt.

Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel, zoals vervat in artikel 4.8.18, §2, eerste lid VCRO, kan dan ook niet, minstens niet zonder meer, gelijkgeschakeld worden met de in artikel 4.8.11, §1,

eerste lid, 3° VCRO bedoelde “rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen” die de verzoekende partij kan ondervinden ingevolge een vergunningsbeslissing en die de verzoekende partij desgevallend het rechtens vereiste belang bij de procedure verschaft. Bij de beoordeling van de ernst en het moeilijk te herstellen karakter van de ingeroepen nadelen kan de Raad bovendien alleen rekening houden met wat in dat verband in het verzoekschrift werd aangevoerd en met de bij dat verzoekschrift gevoegde stukken.

2.

Met de tussenkomenende partij stelt de Raad vast dat het inleidend verzoekschrift geen afzonderlijk onderdeel met betrekking tot het moeilijk te herstellen ernstig nadeel bevat. Bij het verzoekschrift werd wel een reeks artikelen gevoegd, voornamelijk van de hand van de verzoekende partij zelf.

De bewijslast met betrekking tot het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel rust nochtans in de eerste plaats op de verzoekende partij. Het komt de Raad geenszins toe om het administratief dossier en de door de partijen neergelegde stukkenbundels ambtshalve te onderzoeken in de veronderstelling uit vermelde stukken één of ander nadeel te kunnen puren of bevestigd te zien op grond waarvan de bestreden beslissing desgevallend zou kunnen geschorst worden.

De Raad is bijgevolg van oordeel dat, gelet op voorgaande vaststellingen, de verzoekende partij niet doet blijken van het bestaan van een ernstig nadeel dat moeilijk te herstellen en bovendien persoonlijk is. Het onderdeel van het verzoekschrift waarin de verzoekende partij haar belang bij de voorliggende vordering omschrijft, kan alvast niet als een omschrijving van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel in de zin van artikel 4.8.18, §2, eerste lid VCRO begrepen worden.

Deze vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing van de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing te verwerpen.

3.

Er is dan ook niet voldaan aan de in artikel 4.8.18, §2, eerste lid VCRO gestelde voorwaarde dat een bestreden vergunningsbeslissing slechts geschorst kan worden ter voorkoming van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel. Deze vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

B. Ernstige middelen

Aangezien in het vorige onderdeel wordt vastgesteld dat de verzoekende partij niet voldoende aantoonde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing haar een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen, is een onderzoek naar de ernst van de middelen niet aan de orde.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. De nota van de verwerende partij betreffende de vordering tot schorsing en de door de verzoekende partij op de openbare zitting van 10 december 2013 neergelegde nota worden geweerd uit de debatten betreffende de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.
2. De Raad verwerpt de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.
3. De zaak wordt voor de behandeling van de vordering tot vernietiging verwezen naar de eerste kamer, voorgezeten door de heer Eddy STORMS.
4. Het oorspronkelijke rolnummer wordt voor de behandeling van de vordering tot vernietiging gewijzigd in het rolnummer 1213/0638/SA/1/0624.
5. De uitspraak over de kosten wordt uitgesteld tot de beslissing over de vordering tot vernietiging.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 28 januari 2014, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, derde kamer, samengesteld uit:

Filip VAN ACKER, voorzitter van de derde kamer,
met bijstand van

Hildegard PETTENS, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de derde kamer,

Hildegard PETTENS

Filip VAN ACKER