

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. A/2013/0436 van 6 augustus 2013
in de zaak 1112/0150/A/1/0191

In zake: de **gemeente MAASMECHELEN**, vertegenwoordigd door het college van burgemeester en schepenen

verzoekende partij

tegen:

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

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Christian LEMACHE
kantoor houdende te 3800 Sint-Truiden, Tongersesteenweg 60
bij wie keuze van woonplaats wordt gedaan

verwerende partij

Tussenkomende partij:

de nv [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Pascal MALLIEN
kantoor houdende te 2000 Antwerpen, Meir 24
bij wie keuze van woonplaats wordt gedaan

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 27 oktober 2011, strekt tot de vernietiging van de beslissing van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het departement RWO, afdeling Limburg, van 21 september 2011 waarbij aan de tussenkomende partij onder voorwaarden een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het bouwen van een telecommunicatiestation.

De bestreden beslissing heeft betrekking op het perceel gelegen te [REDACTED] en met kadastrale omschrijving [REDACTED].

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij heeft een antwoordnota ingediend en een afschrift van het administratief dossier neergelegd. De verzoekende partij heeft geen wederantwoordnota ingediend. De tussenkomende partij heeft een schriftelijke uiteenzetting ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare zitting van 30 april 2012, waarop de vordering tot vernietiging wordt behandeld.

Kamervoorzitter Eddy STORMS heeft verslag uitgebracht.

De verzoekende en de verwerende partij zijn schriftelijk verschenen.

Advocaat Mario DEKETELAERE, die loco advocaat Pascal MALLIEN verschijnt voor de tussenkomende partij, is gehoord.

Titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en de bepalingen van het reglement van orde van de Raad, bekrachtigd door de Vlaamse Regering op 20 november 2009, zijn toegepast.

De uitdrukkelijke verwijzingen in dit arrest naar artikelen van de VCRO hebben betrekking op de tekst van deze artikelen zoals zij golden op het ogenblik van het instellen van de vordering.

III. TUSSENKOMST

De nv [REDACTED] vraagt met een op 6 januari 2012 ter post aangetekend verzoekschrift om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de eerste kamer heeft met een beschikking van 1 februari 2012 vastgesteld dat er redenen zijn om dit verzoek in te willigen en dat de tussenkomende partij beschouwd kan worden als belanghebbende, zoals bepaald in artikel 4.8.16, §1, eerste lid VCRO.

IV. FEITEN

Op 20 april 2011 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tussenkomende partij bij de verwerende partij een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het bouwen van een telecommunicatiestation”*.

Het perceel is, volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 1 september 1980 vastgesteld gewestplan ‘Limburgs Maasland’, 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.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 19 mei tot en met 18 juni 2011, worden 79 bezwaarschriften ingediend.

Het Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling Onroerend erfgoed, adviseert gunstig op 13 mei 2011.

De Federale Overheidsdienst Mobiliteit en Vervoer adviseert onder voorbehoud gunstig op 26 mei 2011.

De verzoekende partij adviseert ongunstig op 29 juli 2011.

Op 21 september 2011 verleent de verwerende partij een stedenbouwkundige vergunning met als voorwaarde de naleving van het advies van 26 mei 2011 van de Federale Overheidsdienst Mobiliteit en Vervoer.

Bij de beoordeling van het openbaar onderzoek en de goede ruimtelijke ordening stelt de verwerende partij:

“ ...

Het openbaar onderzoek

(...) De bezwaren handelen over:

1. *Uit het dossier kan niet worden opgemaakt of alternatieve inplantingen werden onderzocht;*
2. *De installatie is een storend element op de speelweide;*
3. *Mogelijke schadelijke gevolgen voor de gezondheid door straling;*
4. *De installatie is overbodig omdat er lokaal geen probleem is met het GSM-bereik;*
5. *De installatie veroorzaakt visuele vervuiling en past ruimtelijk en esthetisch niet in de woonwijk.*

Na onderzoek van de bezwaren en opmerkingen worden volgende standpunten hieromtrent ingenomen:

1. *Op p. 9 van de bij het dossier gevoegde nota is vermeld dat de inplantingsplaats werd gekozen in samenspraak met de gemeente. Na de bespreking en het analyseren van de mogelijke inplantingen bleef enkel dit plein over als mogelijke inplantingsplaats, aangezien in de omgeving geen bruikbare hoge structuren aanwezig zijn die rechtstreeks als antennedragers zouden kunnen dienen. De gemeente heeft als eigenaar zijn goedkeuring verleend en ondertekende al een overeenkomst. Het bewaar wordt niet weerhouden;*
2. *De installatie heeft een uiterst beperkte oppervlakte en wordt ingeplant op korte afstand en in de aslijn van het ballennet en de bomen. De functie van de speelweide, noch van het achterliggende wandelpad komen door de installatie in het gedrang. Het bezwaar wordt niet weerhouden;*
3. *Wat de stralings- en gezondheidsaspecten betreft, kan het volgende worden opgemerkt. (...) 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 voorzorgsprincipe 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 het gezondheidsaspect voldoende onder controle is en het verlenen van deze stedenbouwkundige vergunning niet in de weg staat. Zoals de Raad van State in arresten heeft opgemerkt kan worden aangenomen dat de overheid die bevoegd is inzake ruimtelijke ordening, voor de beoordeling van de risico's van een constructie voor de gezondheid in beginsel kan voortgaan op de beoordeling van de terzake bevoegde overheid, zoals die haar*

uitdrukking gevonden heeft in een bij besluit vastgestelde normering. Het bezwaar wordt niet weerhouden;

- 4. De installatie maakt deel uit van het UMTS-netwerk dat ■■■ voorziet voor de gemeente Maasmechelen. Vanwege het beperktere bedekkingsgebied van UMTS ten opzichte van GSM houdt dit in dat tussen de al bestaande communicatiestations nog extra installaties moeten worden voorzien. Het bezwaar wordt niet weerhouden;*
- 5. De ruimtelijke impact en visuele hinder van de installatie wordt beperkt door het gekozen masttype, de beperkte oppervlakte en hoogte en de keuze van de inplantingsplaats. (...) Het bezwaar wordt niet weerhouden;*
(...)

Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening

De installatie neemt slechts een uiterst beperkte oppervlakte in, de totale hoogte is beperkt tot 24 m. Ook door het gekozen masttype – een slanke buispyloon van het type verlichtingspaal – sluit de installatie op het vlak van schaalgrootte en ruimtelijk voorkomen aan bij de omliggende constructies en bebouwing. De ruimtelijke impact en visuele hinder blijven daardoor beperkt. Door de keuze van de inplantingsplaats op korte afstand van en in de aslijn van het ballennet dat eveneens aan hoge palen is opgehangen en hoogstammige bomen, wordt de impact van de installatie verder verminderd en komt de functie van het terrein niet in het gedrang. De aanwezige groenaanplantingen op en om het terrein zullen de aanwezigheid van de installatie verder verdoezelen.

Wat de stralings- en gezondheidsimpacten betreft, kan het volgende worden opgemerkt.

(...) 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 voorzorgsprincipe 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 het gezondheidsaspect voldoende onder controle is en het verlenen van deze stedenbouwkundige vergunning niet in de weg staat. Zoals de Raad van State in arresten heeft opgemerkt kan worden aangenomen dat de overheid die bevoegd is inzake ruimtelijke ordening, voor de beoordeling van de risico's van een constructie voor de gezondheid in beginsel kan voortgaan op de beoordeling van de terzake bevoegde overheid, zoals die haar uitdrukking gevonden heeft in een bij besluit vastgestelde normering. Er kan om die redenen ook niet worden aangesloten bij het ongunstige advies van de gemeente Maasmechelen.

*De aanvraag is bestaanbaar met de onmiddellijke omgeving.
..."*

Dit is de bestreden beslissing.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

De verwerende partij heeft de bestreden beslissing op 21 september 2011 betekend aan de verzoekende partij, die dan ook tijdig beroep heeft ingesteld op 27 oktober 2011.

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partij

Standpunt van de partijen

1.

De verwerende partij betwist in haar antwoordnota als volgt het belang van de verzoekende partij om bij de Raad beroep in te stellen:

“ ...

** De verzoekende partij doet weinig moeite om haar persoonlijk belang bij de annulatie van de bestreden beslissing aan te tonen.*

Zij voert aan dat zij een ongunstig advies heeft verleend in het kader van de totstandkoming van de bestreden beslissing.

** Verweerster merkt vooreerst op dat het beroep tot annulatie is ingediend door de gemeente Maasmechelen en niet door het College van Burgemeester en Schepenen van de gemeente Maasmechelen.*

Het is nochtans het College dat op 29.07.11 een ongunstig advies heeft uitgebracht.

Verweerster kan uit het feit dat dit advies niet is bijgetreden op zich dan ook geen belang putten.

Dat het blijkt de tituluur van het verzoekschrift het College is dat de gemeente vertegenwoordigt verandert uiteraard niets aan de vaststelling dat het de gemeente is die het verzoekschrift heeft ingediend en niet het College.

** Verder moet worden opgemerkt dat het perceel waarvoor de vergunning is afgeleverd, eigendom is van de gemeente Maasmechelen, verzoekende partij.*

In het aanvraagdossier is vermeld dat [REDACTED] de inplantingsplaats van het telecommunicatiestation (pyloon met antennes) in samenspraak met verzoekster heeft gekozen en dat hieraan een analyse en overleg is voorafgegaan dat tot de conclusie leidde dat enkel het kwestieuze plein als inplantingsplaats overbleef. Het aanvraagdossier vermeldt verder nog dat “de gemeente (heeft) als eigenaar zijn goedkeuring verleend en ondertekende reeds een overeenkomst.”

Van dit alles is ook melding gemaakt in de motieven opgenomen in de bestreden beslissing (...)

Bij studie van het verzoekschrift houdende beroep tot nietigverklaring moet worden vastgesteld dat de verzoekende partij ter zake van de behandeling van dit bezwaar door de verwerende partij via verwijzing naar het overleg tussen verzoekster en [REDACTED] over de inplantingsplaats van de pyloon en naar een overeenkomst gesloten tussen de gemeente en [REDACTED], geen middelen formuleert

Verzoekster erkent m.a.w. de iure dat zij effectief een akkoord met [REDACTED] is aangegaan, dat zij wist dat er een telecommunicatiestation zou worden opgericht en dat zij inspraak heeft gehad in de locatie van het telecommunicatiestation.

In voorkomend geval kan niet worden ingezien dat de verzoekster nog het vereiste belang, laat staan het vereiste persoonlijk belang, bezit om aan Uw Raad de annulatie van de bestreden beslissing te vragen.
...

2.

De tussenkommende partij betwist in haar toelichtende nota als volgt het belang van de verzoekende partij om bij de Raad beroep in te stellen:

“ ...

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Maasmechelen heeft in deze aangelegenheid een dubbele hoedanigheid.

Enerzijds ondertekende het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Maasmechelen, door toedoen van diens burgemeester en secretaris, een huurovereenkomst met NV ■■■ voor het oprichten van de telecommunicatieapparatuur van NV ■■■ te Maasmechelen, Pelshei op het kadastraal perceel ■■■. Aan de huurovereenkomst zijn plannen gehecht die volledig overeenkomen met de thans aangevochten stedenbouwkundige vergunning, verleend door de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar.

Het hoeft geen betoog dat - alvorens deze huurovereenkomst te ondertekenen - er een debat heeft plaatsgevonden binnen de schoot van het college van burgemeester en schepenen dat alsdan ook het algemeen belang heeft moeten afwegen ten aanzien van mogelijke verwijten van buurtbewoners. (...)

Dit volledige debat over het niet hebben van enig belang in hoofde van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Maasmechelen zal naar alle waarschijnlijkheid worden weggewuifd door verzoeker in nietigverklaring, daar hij ook optrad als adviesverlenend orgaan.

De rechtspraak van de Raad voor Vergunningsbetwistingen dat een adviesverlenend orgaan steeds belang heeft om een annulatiecontentieux op te starten voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen is uiteraard geruggensteund op het impliciete belang dat uit de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening zelf volgt.

Wanneer men echter duidelijk kan aantonen, zoals in casu, dat het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Maasmechelen geen wettig belang kan doen gelden, daar het zelf de beginselen van behoorlijk bestuur schendt, evenals het vertrouwens- en continuïteitsbeginsel, door enerzijds wel zijn goedkeuring te geven op de inplanting in het kader van de huurovereenkomst en anderzijds een annulatiecontentieux op te starten, blijft NV ■■■ bij haar standpunt dat het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Maasmechelen geen rechtmatig belang kan doen gelden.
...”

Beoordeling door de Raad

De verzoekende partij kan zich, als (publiekrechtelijke) rechtspersoon, beroepen op artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 3° VCRO om bij de Raad beroep in te stellen, maar de verzoekende partij moet dan wel rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen kunnen ondervinden als gevolg van de bestreden vergunningsbeslissing. Artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 3° VCRO vereist niet dat het bestaan van deze hinder of nadelen absoluut zeker is.

De verzoekende partij moet het eventueel bestaan van deze hinder of nadelen wel voldoende waarschijnlijk maken, de aard en de omvang ervan voldoende concreet omschrijven en tegelijkertijd aantonen dat er een rechtstreeks of onrechtstreeks causaal verband kan bestaan tussen de uitvoering of de realisatie van de vergunningsbeslissing en de hinder of nadelen die zij ondervindt of zal ondervinden. Dan beschikt de verzoekende partij over het vereiste belang om conform artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 3° VCRO bij de Raad beroep in te stellen.

De verzoekende partij stelt in haar verzoekschrift dat haar college van burgemeester en schepenen niet akkoord is met het ingediend ontwerp, meer bepaald de inplanting van de gsm-mast, omdat er geen sluitend bewijs is dat de straling door deze mast(en) onschadelijk is.

Uit de door de tussenkomende partij neergelegde documenten blijkt dat de tussenkomende partij, als aanvrager van de vergunning, en de verzoekende partij een huurovereenkomst hebben gesloten voor het perceel waarop de bestreden beslissing betrekking heeft, en waarin beiden overeenkomen dat dit perceel zal dienen voor de plaatsing van "telecommunicatieapparatuur".

Het blijkt ook dat er voorafgaand aan deze huurovereenkomst samenspraak was tussen beide procespartijen met betrekking tot de inplantingsplaats en eventuele alternatieven.

De Raad kan niet aannemen dat de verzoekende partij hinder en nadelen ondervindt van de bestreden beslissing nu blijkt dat zij, voorafgaand aan deze beslissing, zelf met de tussenkomende partij een huurovereenkomst heeft gesloten die de exploitatie van telecommunicatieapparatuur mogelijk maakt op het betrokken perceel.

Dat de verzoekende partij bij de Raad beroep instelt om de vernietiging te bekomen van de bestreden beslissing, doet geen afbreuk aan het definitief karakter van deze overeenkomst, waaruit de Raad afleidt dat de verzoekende partij ingestemd heeft met de door de bestreden beslissing vergunde handelingen en werken, zodat de verzoekende partij deze handelingen en werken derhalve niet meer kan aanvechten.

De Raad oordeelt dan ook dat de verzoekende partij geen belang heeft om bij de Raad beroep in te stellen tegen de bestreden beslissing.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het beroep is onontvankelijk.
2. De kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.
3. De kosten van de tussenkomst, bepaald op 100 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare zitting op 6 augustus 2013, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, eerste kamer, samengesteld uit:

Eddy STORMS, voorzitter van de eerste kamer,

 met bijstand van

Heidi HUANG, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de eerste kamer,

Heidi HUANG

Eddy STORMS