

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 187.466 van 30 oktober 2008
in de zaak A. 120.463/X-10.934.**

In zake : de gemeente GRIMBERGEN,
die woonplaats kiest bij
advocaat D. VAN HAELEWYN,
kantoor houdende te 2800 MECHELEN,
Antwerpsesteenweg 16-18

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat S. VAN GEETERUYVEN,
kantoor houdende te 1080 BRUSSEL,
Leopold II-laan 180.

tussenkommende partij :

de n.v. MOBISTAR,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. MALLIËN
kantoor houdende te 2000 ANTWERPEN,
Meir 24.

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 GRIMBERGEN op 29 april 2002 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 28 februari 2002 van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar waarbij aan de n.v. MOBISTAR de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het inplanten van een zendstation voor radio-communicatie te Grimbergen (Strombeek-Bever), Grote Winkellaan, op een perceel kadastraal bekend sectie A, nr. 313/e/2;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst, op 2 augustus 2002 ingediend door de n.v. MOBISTAR;

Gelet op de beschikking van 16 september 2002 die de tussenkomst van de n.v. MOBISTAR toelaat;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur
A. VAN MINGEROET;

Gelet op de beschikking van 27 juli 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 memories;

Gelet op de beschikking van 11 september 2009 waarbij de
terechtzingting bepaald wordt op 10 oktober 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad S. DE TAEYE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. WENDRICKX, die
loco advocaat D. VAN HAELEWYN verschijnt voor de verzoekende partij, van
advocaat E. BAILLIEN, die loco advocaat S. VAN GEETERUYEN verschijnt voor
de verwerende partij, en van advocaat N. DE SPLENTER, die loco advocaat
P. MALLIËN verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend 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. De tussenkomende partij dient op 5 september 2001 (datum van
het ontvangstbewijs) bij de afdeling ROHM Vlaams-Brabant een aanvraag in voor
het plaatsen van antennes op het dak en het plaatsen van een bijhorende cabine op
een gebouw te Grimbergen (Strombeek-Bever), Grote Winkellaan 95, op een perceel
kadastraal bekend sectie A, nr. 313/e/2.

1.2. Het voornoemde perceel is overeenkomstig het gewestplan Halle-Vilvoorde-Asse, vastgesteld bij koninklijk besluit van 7 maart 1977, in woongebied gelegen. Het is niet gelegen binnen een gebied waar een door de Koning -thans de Vlaamse Regering- goedgekeurd bijzonder plan van aanleg bestaat, en evenmin binnen het gebied van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling.

1.3. Naar aanleiding van het openbaar onderzoek, dat plaatsvindt van 22 november 2001 tot 21 december 2001, worden vier individuele en één gezamenlijk bezwaarschrift ingediend.

1.4. Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Grimbergen verstrekt op 7 januari 2002 een ongunstig advies, gelet op “de klachten van de bewoners en de aanpalers van de building Grotewinkellaan 95”.

1.5. Bij besluit van 28 februari 2002 verleent de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar de gevraagde vergunning aan de tussenkomenende partij.

Dit is het bestreden besluit.

2. De ontvankelijkheid van het beroep

2.1. De verwerende partij werpt in haar memorie van antwoord de volgende onontvankelijkheidsexceptie wegens gebrek aan belang op :

“Een verzoekende partij doet blijken van een voldoende belang indien deze door de bestreden administratieve rechtshandeling een persoonlijk, rechtstreeks, zeker, actueel en wettig belang heeft. Anderzijds dient de schorsing en/of annulatie aan de verzoekende partij een voordeel bij te brengen.

Een gemeente heeft een persoonlijk belang bij een aangelegenheid die het gemeentelijk belang raakt.

Zij kan bijgevolg optreden tegen een bouwvergunning indien deze bouwvergunning in strijd zou zijn met het door haar stedenbouwkundig gevoerd beleid.

In casu omschrijft verzoekster niet eens uit welke elementen haar stedenbouwkundig beleid wel zou bestaan, laat staan dat de bestreden beslissing in strijd zou(...) zijn met dit beleid.

Integendeel, uit het feit dat de geplande zendmast op haar grondgebied zal worden geplaatst, leidt zij af dat zij een persoonlijk belang heeft.

Er is echter meer.

Verzoekster kan immers in het geheel niet beweren dat de plaatsing van bijkomende zendapparatuur op een plaats waar reeds een he(e)l aantal zendmasten geplaatst staan, ingaat tegen haar stedenbouwkundig beleid.

Zij heeft immers zelf haar beleid bepaald, en hieruit blijkt dat de plaatsing van zendmasten op de voorziene plaats precies wel past binnen haar stedenbouwkundig beleid.

Op 6 september 1999 heeft zij immers een vergunning verleend aan Mobistar voor het oprichten van een GSM-installatie bovenop een woning, precies op hetzelfde gebouw. Zij volgde hiermee het eensluidende advies van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar die in zijn advies van 23 augustus 1999 stelde dat de goede ruimtelijke ordening door deze beperkte ingreep niet verder in het gedrang wordt gebracht. Nochtans beschikte verzoekster over de mogelijkheid om (af) te wijken van het gunstig advies van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar en de bouwvergunning te weigeren.

Bijgevolg heeft verzoekster zeer duidelijk te kennen geven dat de plaatsing van een zendmast op een appartementsgebouw gelegen te Strombeek-Bever, Grote Winkellaan 95, wel degelijk binnen haar stedenbouwkundig beleid past.

Het annulatieverzoek is dan ook onontvankelijk bij gebreke aan een persoonlijk belang in hoofde van verzoekster”.

2.2. De verzoekende partij heeft over het verlenen van de bestreden vergunning een negatief advies verstrekt. Zij heeft om die reden alleen al een belang bij de afloop van het huidig geding dat op de ordening van haar grondgebied betrekking heeft.

De omstandigheid dat de verzoekende partij reeds eerder een vergunning heeft verleend voor het plaatsen van een gsm-installatie op hetzelfde gebouw, ontnemt haar geenszins het belang om op te komen tegen het voorliggende bestreden besluit, waarbij een bijkomende installatie wordt toegelaten.

De exceptie is niet gegrond.

3. De gegrondheid van het beroep - tweede middel

3.1. Het aangevoerde middel

In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van “artikel 4 van het decreet van 18 mei 1999 betreffende de organisatie van de ruimtelijke ordening (DORO), artikel 19 van het Koninklijk Besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen, de artikelen 1, 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen”, alsook machtsoverschrijding :

“DOORDAT - eerste onderdeel - in de bestreden beslissing de aanvraag geenszins wordt getoetst aan de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening, minstens terzake slechts een stereotypische en nietszeggende motivering wordt gegeven;

TERWIJL - eerste onderdeel - een stedenbouwkundige vergunning dient te worden beoordeeld op grond van haar planologische verenigbaarheid, en de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening.

EN DOORDAT - tweede onderdeel - minstens het negatief advies van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Grimbergen in geen enkel opzicht wordt weerlegd of tegengesproken;

EN TERWIJL - tweede onderdeel - wanneer de overheid zich niet aansluit bij het advies, zij een niet voor de hand liggende beslissing neemt waardoor in de formele motivering worden vermeld om welke redenen het advies niet wordt gevolgd.

EN TERWIJL een overheid haar beslissing afdoende dient te motiveren op basis van een zorgvuldig onderzoek van de feiten en met inachtnaam van de motieven die aanleiding hebben gegeven tot een advies van een deskundig orgaan.

ZODAT de in het middel aangehaalde bepalingen en beginselen worden geschonden.

Toelichting

Eerste onderdeel:

In de bestreden beslissing wordt de goede ruimtelijke ordening als volgt beoordeeld:

‘De goede ruimtelijke ordening wordt niet in het gedrang gebracht door deze kleine uitbreiding van het antennepark.’

Uiteraard is deze motivering nietszeggend.

Het oordeel over de toelaatbaarheid van een stedenbouwkundige vergunning vereist nochtans een afweging of de geplande bouwwerken wel verenigbaar zijn met de bestemming van het gebied waarin het perceel is gelegen, de goede plaatselijke aanleg, de schoonheidswaarde van het landschap, de goede ruimtelijke ordening in het algemeen, het nabuurschap, ... De motivering moet steeds en afdoende rekening houden met alle feitelijke omstandigheden.

De motivering van de bestreden beslissing dient minstens verband te houden met een degelijke ruimtelijke ordening of een goede plaatselijke aanleg (...).

Niet in het minst verwijst de verzoekende partij naar haar eigen advies - waarin wordt opgemerkt dat volgens de laatste onderrichtingen er geen zendmasten meer ingeplant mogen worden binnen een zone van 100 meter van de bestaande woningen -, alsmede naar de gemotiveerde bezwaarschriften n.a.v. het openbaar onderzoek waarin vragen rijzen in verband met de stralingsproblematiek, de invloed op het leefmilieu en de gezondheid, (...).

Over deze aspecten van nabuurschap en goede ruimtelijke ordening (staat) geen woord in de bestreden beslissing!

Het eerste onderdeel van het tweede middel is gegrond.

Tweede onderdeel:

In een schrijven van 18 januari 2002 heeft de verzoekende partij het advies van het college van burgemeester en schepenen van 7 januari 2002, alsmede het eerdere advies van 5 november 2001 medegedeeld aan de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar.

Het advies van 7 januari 2002 luidt als volgt:

‘Aansluitend op de collegebeslissing van 05.11.2001 - (...) - waarbij het college kennis genomen heeft van het schrijven van de gemachtigde ambtenaar dd. 14.09.2001 nopens de aanvraag van MOBISTAR nv; (...) voor de inplanting van bijkomende GSM antennes op het dak van het appartementsgebouw Grote Winkellaan 95, 1853 Grimbergen, sectie A, nr. 313e2, neemt het college kennis van de resultaten van het nieuw openbaar onderzoek gehouden van 22.11.2001 tot 22.12.2001 waarbij er 4 individuele en één gezamenlijk bezwaar werd ingediend.

In toepassing van art. 127 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening gecoördineerd op 22.12.1996 bekrachtigt het college zijn eerder

geformuleerd negatief advies voor (het) plaatsen van 3 nieuwe antennes + bijhorende cabine op het dak van Grotewinkellaan 95, 1853 Grimbergen, sectie nr. 313e2, gelet op de klachten van de bewoners en aanpalers van de building Grotewinkellaan 95.'

In dit advies wordt het eerdere advies van 5 november 2001 derhalve bekrachtigd en hernomen. Het eerdere advies van 5 november 2001 werd overigens - samen met het advies van 7 januari 2002 - mede ter kennis gegeven aan de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar.

Het advies van 5 november 2001 luidde als volgt:

Overwegende dat volgens de laatste onderrichtingen er geen zendmasten meer ingeplant mogen worden binnen een zone van 100 meter van de bestaande woningen, beslist het college in toepassing van art. 127 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening gecoördineerd op 22.12.1996 een negatief advies uit te brengen voor het plaatsen van 3 nieuwe antennes + bijhorende cabine op het dak van Grotewinkellaan 95, 1853 Grimbergen, sectie A nr. 313^e2.'

Volstrekt ten onrechte citeert de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar het advies als volgt:

'ONGUNSTIG: gelet op de klachten van de bewoners en aanpalers van de meergezinswoning.'

In geen enkel opzicht wordt het volledige advies van het college van burgemeester en schepenen - ondermeer de overweging dat volgens de laatste onderrichtingen er geen zendmasten meer ingeplant mogen worden binnen een zone van 100 meter van de bestaande woningen - weerlegd. In de bestreden beslissing wordt derhalve op ongemotiveerde wijze afgeweken van dit advies.

Zodoende wordt het zorgvuldigheidsbeginsel en de artikelen 1, 2 en 3 op de wet op de formele motivering dd. 29 juli 1991 geschonden.

'Wanneer het inwinnen van advies, zoals in casu, is voorgeschreven, is dit uiteraard omdat de regelgever het noodzakelijk vindt dat de overheid terzake wordt voorgelicht door deskundigen. De overheid kan dit advies dan ook niet negeren. (...) Ook wanneer de specifieke regelgeving hierover niets vermeldt, is er uiteraard de Wet Motivering Bestuurshandelingen. Wanneer de overheid zich niet aansluit bij het advies, neemt zij een niet voor de hand liggende beslissing en moet in de formele motivering worden vermeld om welke redenen het advies niet wordt gevolgd. De motivering mag niet beperkt blijven tot een louter tegenspreken van het advies, maar men moet duidelijk maken waarom de beslissende overheid meent de argumenten waarop het advies steunt niet te moeten volgen. ' (...).

'Wanneer het besluit niet de redenen aangeeft waarom het afwijkt van het advies, zal het worden vernietigd.' (...).

Het tweede onderdeel van het tweede middel is gegrond".

3.2. Beoordeling

3.2.1. Artikel 19 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen bepaalt dat een vergunning, ook al is de aanvraag niet in strijd met het gewestplan of ontwerp-gewestplan, slechts wordt afgegeven zo de uitvoering van de handelingen en werken verenigbaar is met de goede plaatselijke ordening. Hierbij dient in de eerste plaats rekening te worden gehouden met de ordening in de

onmiddellijke omgeving. De beoordeling dient tevens in concreto te geschieden. De beweegredenen dienen voorts uit de beslissing over de bouwaanvraag zelf te blijken, waarbij in elk geval uit de motieven van de vergunning moet blijken dat de auteur de goede plaatselijke ordening in overweging heeft genomen en hij er zich een mening over heeft gevormd.

3.2.2. Het bestreden besluit beschrijft de bouwplaats, de omgeving en het project als volgt:

“De bouwplaats is het dak van een meergezinswoning. De omgeving wordt bepaald door meergezinswoningen. Het project omvat de dakmontage van bijkomende paneelantennes en technische kasten”.

Het bezwaar van onder meer de bewoners van de residentie Emmanuel wordt in het bestreden besluit samengevat als “de vrees voor gezondheidsschade voor mede-eigenaars en omwonenden” en wordt door de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar als volgt geëvalueerd :

“Alhoewel niet van stedenbouwkundige of planologische aard kan vermeld worden dat alle GSM-installaties moeten voldoen aan de federale gezondheidsnorm”.

Het bestreden besluit concludeert betreffende de verenigbaarheid van de installatie met de onmiddellijke omgeving wat volgt :

“De goede ruimtelijke ordening wordt niet in het gedrang gebracht door deze kleine uitbreiding van het antennepark”.

3.2.3. De omschrijving dat de bouwplaats van de vergunde installaties het dak is van een meergezinswoning, dat de omgeving wordt bepaald door meergezinswoningen en dat het project de dakmontage van bijkomende paneelantennes en technische kasten omvat, evenmin als de stereotype motivering “dat de goede ruimtelijke ordening niet in het gedrang wordt gebracht door deze kleine uitbreiding van het antennepark” of de vermelding in het bestreden besluit dat de installaties moeten voldoen aan de federale gezondheidsnorm, reveleren op geen enkele wijze een in concreto-beoordeling van de verenigbaarheid van de vergunde installaties met de onmiddellijke omgeving.

3.2.4. Het betoog van de tussenkomende partij dat het koninklijk besluit van 21 december 2001 tot wijziging van het koninklijk besluit van 29 april 2001 houdende de normering van zendmasten voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 Ghz niet door de Raad van State werd vernietigd, dat het bestreden besluit niet naar het vermelde koninklijk besluit van 29 april 2001 verwijst, dat enkel voor het plaatsen van vier kasten tussen de bestaande antennes een stedenbouwkundige vergunning nodig was, evenmin als haar verwijzing naar later ondernomen pogingen om de bevolking te informeren over het niet voorhanden zijn van stralingsgevaar voor de omwonenden, vermogen aan de voorgaande vaststelling enige afbreuk te doen. Hetzelfde geldt voor verweersters betoog dat op 10 augustus 2005 een nieuw koninklijk besluit houdende de normering van zendmasten voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 Ghz werd uitgevaardigd.

Het middel is gegrond.

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

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van 28 februari 2002 van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar waarbij aan de n.v. MOBISTAR de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het inplanen van een zendstation voor radio-communicatie te Grimbergen (Strombeek-Bever), Grote Winkellaan, op een perceel kadastraal bekend sectie A, nr. 313/e/2.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, komen ten laste van 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 dertig oktober 2008, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

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

De griffier,

De voorzitter,

S. DE CLERCQ.

R. STEVENS.