

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 188.220 van 26 november 2008
in de zaak A. 96.702/X-9800.**

In zake : 1. de stad ROESELARE,
 2. Filip PRINCEN,
 die woonplaats kiezen bij
 advocaat A. PRIEM,
 kantoor houdende te 8800 ROESELARE,
 Westlaan 358

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat Y. FRANCOIS,
kantoor houdende te 8790 WAREGEM,
Eertbruggestraat 10.

tussenkomen 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 stad ROESELARE en Filip PRINCEN op 23 oktober 2000 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 22 augustus 2000 van de gewestelijke stedenbouwkundig ambtenaar waarbij aan de n.v. MOBISTAR de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het plaatsen van een pyloon met drie antennes en een schotelantenne op een perceel gelegen te Roeselare, Oekensestraat 108, kadastraal bekend sectie A, nr. 864/t;

Gelet op het arrest nr. 98.090 van 31 juli 2001 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting, op 27 september 2001 ingediend door de verzoekende partijen;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst, op 5 november 2001 ingediend door de n.v. MOBISTAR;

Gelet op de beschikking van 19 november 2001 die de tussenkomst van de n.v. MOBISTAR toelaat;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien de toelichtende memorie van de tussenkomende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd F. DE BUEL;

Gelet op de beschikking van 27 oktober 2004 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 memorie van de tussenkomende partij;

Gelet op de beschikking van 10 maart 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 11 april 2008;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter R. STEVENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. COPPENS, die loco advocaat A. PRIEM verschijnt voor de verzoekende partijen, van advocaat Y. FRANCOIS, die verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat J. DE CONINCK, die loco advocaat P. MALLIEN verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd F. DE BUEL;

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 17 maart 2000 wordt door de n.v. MOBISTAR bij het stadsbestuur van Roeselare een bouwaanvraag ingediend voor het oprichten van een zendmast, zijnde een pyloon van 36 meter hoog met drie antennes en een schotelantenne.

Op 13 april 2000 wordt voor deze aanvraag een ontvangstbewijs afgeleverd.

1.2. De pyloon zal worden opgetrokken op de bedrijfsterreinen van de n.v. Haco, gelegen aan de Oekensestraat 108 te Roeselare (Rumbeke), kadastraal bekend sectie A, nr. 864/t.

Betreffend perceel is volgens het gewestplan Roeselare-Tielt, vastgesteld bij koninklijk besluit van 17 december 1979, gelegen in woongebied.

Betreffend perceel is volgens het algemeen plan van aanleg Roeselare, goedgekeurd bij besluit van de Vlaamse regering van 29 april 1991, gelegen binnen de bestemming “algemene woongebieden”.

Het perceel is niet gelegen binnen de omschrijving van een bijzonder plan van aanleg of een goedgekeurde en niet vervallen verkaveling.

1.3. Het openbaar onderzoek wordt georganiseerd van 12 juni 2000 tot en met 27 juni 2000. Er worden 79 bezwaarschriften ingediend waaronder ook door de tweede verzoeker. Het college van burgemeester en schepenen heeft op 3 juli 2000 over de bezwaarschriften beraadslaagd en deze ontvankelijk en gegrond verklaard.

Het dossier wordt op 24 juli 2000 met een ongunstig preadvies overgemaakt aan de gemachtigde ambtenaar.

1.4. Op 22 augustus 2000 neemt de gewestelijke stedenbouwkundig ambtenaar overeenkomstig artikel 127 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening de thans bestreden beslissing.

2. De ontvankelijkheid

2.1. Standpunt van de partijen

De verwerende partij betwist de ontvankelijkheid als volgt:

“a het belang van de eerste verzoekende partij:

1 In eerste instantie steunt eerste verzoekende partij haar belang op het feit dat zij er als gemeentelijke overheid dient over te waken dat haar ‘planologisch en stedenbouwkundig beleid’ gerespecteerd wordt. Het stadsbestuur is dus de mening toegedaan dat zij de ultieme stem over het vergunningsbeleid dient te hebben.

Eerste verzoekende partij verwijst naar 2 arresten van de Raad van State (...). Uit de lezing van die arresten blijkt dat de Raad van State aanneemt dat de gemeentelijke overheid een annulatieprocedure kan instellen wanneer het uiteindelijk goedgekeurde gewestplan afwijkt van de voorstellen van de lokale overheid.

In casu hebben we niet te maken met gewestplannen, doch het afleveren van een vergunning. Het behoort derhalve aan het stadsbestuur om aan te tonen dat zij over een belang beschikt om een vergunning aan te vechten. Eerste verzoekende partij zou dienen aan te tonen dat het vergunde project strijdig is met de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan en toepasselijke APA (...). Dergelijk bewijs ligt niet voor (zie ook verder).

2 Verder houdt eerste verzoekende partij voor eigenaar te zijn van een perceel in de onmiddellijke omgeving. Zij duidt echter niet aan om welk perceel het zou gaan en welke bestemming dat perceel zou hebben. (...).

3 Eerste verzoekende partij toont niet aan dat zij over een belang beschikt in de schorsingsprocedure.

b het belang van de tweede verzoekende partij:

1 Tweede verzoekende partij stelt dat hij bewoner is van een woning in de onmiddellijke nabijheid van het vergunde bouwwerk en derhalve visuele hinder zal lijden en zijn woonklimaat zal aangetast worden.

Vooreerst dient opgemerkt te worden dat tweede verzoekende partij geen enkel stuk overlegt waaruit zou moeten blijken dat hij bewoner is van een woning gelegen aan de Oekensestraat 116 te Rumbeke. Evenmin wordt aangeduid waar zijn onroerend goed gelegen is ten opzichte van het bestreden bouwwerk.

(...)

2 Uit de bouwaanvraag, meer bepaald het inplantingsplan blijkt dat de pyloon opgetrokken wordt langs de achterkant van het perceel 864t, met name op de hoek van de Wervikhovestraat en Jan Van Eyckstraat (...).

Tweede verzoekende partij kan zich niet beperken tot het aanhalen van de adressen van respectievelijk zijn woonplaats en de bouwplaats. Beide zijn inderdaad gelegen aan de Oekensestraat, doch in concreto blijkt dat de pyloon niet langs de Oekensestraat zal opgetrokken worden, doch langs de achterkant van het perceel, op ruime afstand van de Oekensestraat.

Hij toont dus niet aan welk voordeel hij kan halen uit een eventuele vernietiging daar hij niet aantoont dat hij een nadeel van de pyloon zal ondervinden”.

De tussenkomende partij werpt het volgende op:

“1. Gebrek aan belang van de stad Roeselare

Eerste verzoeker geeft uitdrukkelijk toe dat zij kennis nam van de bestreden beslissing op 23 augustus 2000.

Het schorsingsberoep werd slechts bij de Raad van State ontvangen op 24 november 2000, zijnde op de valreep van de voorziene termijn van 60 dagen.

N.V. MOBISTAR verwijst dan ook naar de volgende rechtsleer dewelke benadrukt dat het op het laatste nippertje indienen van een vordering tot schorsing het belang aantast voor het indienen van een dergelijke vordering :

- het verzoekschrift tot schorsing moet in de eerste plaats een nuttig effect hebben voor de verzoekende partij. Hoe langer de verzoeker wacht, hoe meer schade hij immers dreigt toe te brengen aan de andere partij ... (...);

- de loutere naleving van de vervaltermijn van 60 dagen voor het indienen van een verzoekschrift tot schorsing bij de Raad van State volstaat niet om te besluiten tot de ontvankelijkheid van het verzoek (...);

De vordering is dan ook onontvankelijk bij gebreke aan belang.

2. Gebrek aan belang van tweede verzoeker

De bouwvergunning heeft betrekking op het plaatsen van een pyloon met drie antennes en een schotelantenne op het goed, gelegen te 8800 Roeselare, Oekensestraat 108, kadastraal gekend 7^{de} afdeling, sectie A, nummer 864/t.

Het eigendom van tweede verzoeker is gelegen Oekensestraat 116.

Nergens wordt door tweede verzoeker de juiste afstand weergegeven tussen zijn onroerend goed en de te plaatsen zendmastconstructie. Evenmin duidt hij de bestemming van het perceel aan.

Hij beperkt zich er louter toe te vermelden dat hij onmiddellijk naast het bestreden bouwwerk woont en door het bouwwerk rechtstreeks gehinderd zal worden (uitzicht, depreciatie van zijn eigendom enz..). Nergens wordt dit echter concreet bewezen.

Door het verzwijgen van de afstand van de woning van verzoeker met de op te richten zendmast kan het belang van verzoeker, en zeker het moeilijk te herstellen en ernstig nadeel moeilijk ingeschat worden.

De vordering van tweede verzoeker is dan ook eveneens onontvankelijk bij gebrek aan belang”.

De verzoekende partijen repliceren als volgt:

“Zoals eerste verzoekende partij reeds liet gelden in haar verzoekschrift, is zij belanghebbende omdat zij gerechtigd is op te komen voor het gemeentelijk belang van de stad. Bovendien is zij eigenaar van een perceel dat tot haar privaat domein behoort binnen een straal van 50 meter van het bestreden bouwwerk.

Tweede verzoekende partij woont in de Oekensestraat, recht tegenover het gebouw van nv Haco waarnaast de pyloon van tussenkomende partij opgericht staat. Vanuit de voorzijde van haar woning, zowel vanuit de officina als de kamers op de bovenverdieping, kijkt zij rechtstreeks op het bouwwerk. Zij is derhalve geschaad door de gewijzigde ruimtelijke ordening die door de bestreden bestuursakte is tot stand gebracht. Haar belang is rechtstreeks en persoonlijk gezien de onmiddellijke nabijheid van het bouwwerk aan de overzijde van de Oekensestraat en de visuele hinder die zij ondergaat”.

In haar toelichtende memorie stelt de tussenkomen partij het volgende:

“1.1. Het geenszins genomen hebben van een rechtsgeldige beslissing door de gemeenteraad aangaande het annulatiecontentieux en de voortzetting van de procedure

Het besluit van de gemeenteraad der Stad Roeselare van 18 september 2000 stelt enkel : ‘Er dient een beroep ingediend bij de Raad van State’.

Dienaangaande wordt er geenszins gespecificeerd of het om een schorsings- of annulatiecontentieux gaat.

Bij de afgewezen vordering tot schorsing verwees de raadsman van de stad Roeselare naar identiek dezelfde beslissing van de gemeenteraad van 18 september 2000 en daaropvolgende beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen van de stad Roeselare van 25 september 2000.

Betreffende beslissingen dienen derhalve beschouwd te worden in het kader van het schorsingscontentieux.

Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient er echter een afzonderlijke beslissing genomen te worden door de bevoegde organen met betrekking tot een verzoekschrift tot nietigverklaring enerzijds en een vordering tot schorsing anderzijds.

Bij gebreke hiervan, dient er naar recht te worden vastgesteld dat er geen rechtsgeldige voorafgaande beslissing is van de gemeenteraad met betrekking tot de nog te beslechten vordering : het annulatiecontentieux.

Op zijn minst moet worden onderzocht of de gemeenteraad opnieuw is geadieerd geworden, eventueel op verzoek van het College van Burgemeester en Schepenen met betrekking tot voortzetting van de procedure.

Betreffende voortzetting van procedure geschiedt enkel per aangetekend schrijven van advocaat Achiël PRIEM dd. 27 september 2001;

Aldaar verwijst men enkel naar een beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen van 17 september 2001;

Bij weten van tussenkomen partij, is er geen beslissing van de gemeenteraad. Het besluit tot voortzetting van de procedure is derhalve niet genomen door het rechtsgeldig orgaan overeenkomstig art. 270 laatste lid van de nieuwe gemeentewet, zijnde de gemeenteraad.

Derhalve dient men te besluiten tot de niet-ontvankelijkheid van het verzoekschrift tot vernietiging of de voortzetting ervan.

1.2. Gebrek aan belang van de stad Roeselare

1.2.1.

Eerste verzoekster beroept zich op de zogenaamde strijdigheid van de bestreden beslissing met het van toepassing zijnde algemeen plan van aanleg om haar belang te staven.

Dit argument is niet correct.

Volgens dit algemeen plan van aanleg gelden de volgende stedenbouwkundige voorschriften met betrekking tot dit gebied:

1.1. De algemene woongebieden

Het betreft een gebied dat per definitie meervoudig (mengbestemming, dubbelbestemming, samengestelde bestemming, nabestemming) kan worden beschouwd.

De algemene woongebieden zijn derhalve bestemd voor wonen, alsmede voor handel, dienstverlening, ambacht en kleinbedrijf (voor zover deze taken van bedrijf om redenen van de goede ruimtelijke ordening niet in een daartoe aangewezen gebied moeten worden afgezonderd), voor groene ruimten, voor sociaal-culturele inrichtingen, voor openbare nutsvoorzieningen, voor verblijfsrecreatieve voorzieningen en voor agrarische bedrijven voor zover ze bestaande zijn.

Deze bedrijven, voorzieningen en inrichtingen mogen echter maar worden toegestaan voor zover ze verenigbaar zijn met de onmiddellijke omgeving.(...)

Zij worden trouwens uitdrukkelijk overgenomen in het bestreden besluit.

Uit de bestreden beslissing blijkt duidelijk de uitgebreide toetsing door de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het geplande bouwproject aan de geldende planologische voorschriften.

De geplande werken zijn inderdaad zonder meer te catalogiseren onder dienstverlening en openbare nutsvoorzieningen, getuige trouwens ook het hierboven beschrevene betreffende het artikel 3, 4/ van het Besluit van 5 mei 2000 betreffende de werken van algemeen belang.

Zij passen dan ook zonder twijfel binnen de geldende bestemming (algemeen) woongebied, zoals terecht vastgesteld in de bestreden beslissing, in het bijzonder de volgende overweging:

‘de betreffende pyloon met antennes is noodzakelijk om de mobiele communicatie te realiseren en/of te optimaliseren, als dusdanig is het een dienstverlening die moet worden beschouwd als een gemeenschapsvoorziening’.

En verder:

‘de betreffende infrastructuur voor mobiele communicatie is een gemeenschapsvoorziening die in relatie staat zowel tot het wonen, het werken als tot het ontspannen. Derhalve is dergelijke installatie principieel verenigbaar met de vastgelegde bestemming van het APA. In het vastgelegde ‘algemeen woongebied’ is dergelijke openbare nutsvoorziening vanuit planologisch oogpunt zeker verantwoord.’

Bovendien blijkt ook de verenigbaarheid met de onmiddellijke omgeving uit de bestreden beslissing.

Er kan verwezen worden naar de volgende passus:

‘De voorziene pyloon wordt dermate ingeplant dat zij zich situeert op de grond van het bedrijf Haco en dat zij op slechts 2.50m staat van het bestaande bedrijfsgebouw. Als dusdanig vormt zij een ruimtelijk geheel met dit bestaand bedrijf. Ten overstaan van de aanpalende bestaande woonwijk situeert deze inplanting zich exentrisch. Vanuit stedenbouwkundig oogpunt is deze puntstelling binnen het vrij sterk geurbaniseerde gebied te aanvaarden.’

Er is dan ook klaarblijkelijk geen onverenigbaarheid met de bovenvermelde stedenbouwkundige voorschriften.

1.2.2.

Ook in een administratieve procedure dient de stad Roeselare aan te tonen dat zijzelf beschikt over een actueel, direct en wettig belang dat verschillend is van het algemeen belang. De gemeente mag ook geen actio popularis instellen.

De stad Roeselare voelt dit probleem aan en heeft derhalve eertijds gesteld eigenares te zijn van een perceel binnen 50 m afstand van het zend- en ontvangststation voor de mobiele communicatie.

Het wordt echter nergens gestaafd of waarschijnlijk gemaakt.

Bij het niet aanvaarden van de eerst ingeroepen argumentatie met betrekking tot de niet-ontvankelijkheid van het annulatiecontentieux door de stad Roeselare (gebrek aan rechtsgeldige beslissing van de gemeenteraad), staat het hoe dan ook vast dat er geen specifiek belang kan worden aangetoond van de gemeente die afwijkt van de actio popularis, zodat op zijn minst diens vordering tot nietigverklaring dient te worden afgewezen, bij gebreke van belang.

1.3. Gebrek aan belang van tweede verzoeker

De bouwvergunning heeft betrekking op het plaatsen van een pyloon met drie antennes en een schotelantenne op het goed, gelegen te 8800 Roeselare, Oekensestraat 108, kadastraal gekend 7^{de} afdeling, sectie A, nummer 864/t.

Het eigendom van tweede verzoeker is gelegen Oekensestraat 116.

Nergens wordt door tweede verzoeker de juiste afstand weergegeven tussen zijn onroerend goed en de te plaatsen zendmastconstructie. Evenmin duidt hij de bestemming van het perceel aan.

Hij beperkt zich er louter toe te vermelden dat hij onmiddellijk naast het bestreden bouwwerk woont en door het bouwwerk rechtstreeks gehinderd zal worden (uitzicht, depreciatie van zijn eigendom enz..). Nergens wordt dit echter concreet bewezen.

Door het verzwijgen van de afstand van de woning van verzoeker met de op te richten zendmast kan het belang van verzoeker moeilijk ingeschat worden.

De vordering van tweede verzoeker is dan ook eveneens onontvankelijk bij gebrek aan belang”.

In de laatste memorie voegt de tussenkommende partij nog het volgende toe:

“I. WAT BETREFT HET RECHTMATIG BELANG VAN DE STAD ROESELARE

Op blz. 20, in het bijzonder voetnoot 3 van het verslag van het Auditoraat, opgesteld door eerste auditeur afdelingshoofd F. DE BUEL, dd. 19 oktober 2004, wordt duidelijk gesteld dat het college van burgemeester en schepenen van de stad Roeselare geacht dient te worden de wet te kennen en zij geenszins heeft gedaan wat zij had moeten doen.

Er wordt gepreciseerd :

‘De aanvraag van verzoekster in tussenkomst dd. 17 maart 2000, had ofwel aan haar moeten teruggestuurd worden ofwel doorgestuurd, voor verder gevolg, naar de Vlaamse Regering of naar de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar’.

Het is duidelijk dat de stad Roeselare dit geenszins heeft gedaan en zich als dusdanig schuldig maakte aan onrechtmatige daad.

Als dusdanig heeft de stad Roeselare niet het rechtmatig belang om de annulatie te vragen van de beslissing van de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar dd. 22 augustus 2000, waarbij het eventueel niet volledig respecteren van de procedure grotendeels te wijten is aan de bovenvermelde misvatting.

Het annulatiecontentieux van de stad Roeselare dient derhalve als niet-ontvankelijk te worden afgewezen, bij gebrek aan een wettig en rechtmatig belang”.

2.2. Beoordeling

De gemeenteraadsbeslissing van 18 september 2000 en het collegebesluit van 25 september 2000 stellen dat “er (...) (een) beroep (dient) ingediend bij de Raad van State”. Het is duidelijk dat daarmee ook bedoeld wordt dat er een annulatieberoep dient te worden ingesteld.

Een vraag tot voortzetting van het geding is niet te beschouwen als een beslissing tot het instellen van een nieuwe vordering. De advocaat die een verzoek tot voortzetting indient wordt vermoed regelmatig als procesvertegenwoordiger op te treden. De tussenkommende partij brengt geen gegevens aan die dit vermoeden weerleggen.

De verzoekende partijen stellen eigenaar te zijn van respectievelijk een perceel gelegen binnen een straal van 50 meter rond het bestreden bouwwerk en een perceel gelegen recht tegenover het bestreden bouwwerk. De juistheid van deze beweringen blijkt uit de door de verzoekende partijen neergelegde stukken, meer in het bijzonder uit de lijst van de eigenaars, opgemaakt door de administratie van het kadaster. De verzoekende partijen doen blijken van het rechtens vereiste persoonlijk belang.

De overige argumenten van de tussenkommende partij, die in wezen op de grond van de zaak betrekking hebben, kunnen aan die vaststelling geen afbreuk doen.

De excepties kunnen niet worden aangenomen.

3. Ten gronde

3.1. Standpunt van de partijen

In een eerste middel voeren de verzoekende partijen het volgende aan:

“3.1. Schending van art. 127 D.R.O. 18 mei 2000 en art. 3, § 3 B.V.R. 5 mei 2000

De bestreden beslissing is genomen op 22 augustus 2000 en wel na de aanvraag van N.V. Mobistar dd. 28 juli 2000.

Het is voor verzoekende partijen niet duidelijk of met de aanvraag van N.V. Mobistar bedoeld wordt het verzoek om advies om eerste verzoekende partij dd. 17 juli 2000 (...), dan wel of N.V. Mobistar een volledig nieuwe stedenbouwkundige aanvraag rechtstreeks heeft gericht aan verwerende partij.

In het eerste geval diende de eindbeslissing over de bouwaanvraag door eerste verzoekende partij te worden verleend na eensluidend advies van de gemachtigde ambtenaar. Ook diende het gecoördineerd stedenbouwdecreet van 22 oktober 1996 te worden toegepast. Verwerende partij heeft zich een bevoegdheid toeëigend die haar niet toekomt (onbevoegdheid van de steller van de akte).

In het tweede geval diende het verwerend bestuur o.g.v. art. 127, lid 2, D.R.O. een voorafgaandelijk advies uit te brengen binnen 30 dagen na ontvangst van de adviesaanvraag.

Dit advies is van een totaal andere aard en veel ruimer dan de beslissing van het college van burgemeester en schepenen na een openbaar onderzoek waarin ‘het college (...) zich in een met redenen omklede beslissing uitspreekt over elk van de ingediende bezwaren en opmerkingen’ (art. 6, § 2, tweede lid KB. 6 februari 1971 betreffende de behandeling en de openbaarmaking van de bouwaanvragen).

Eerste verzoekende partij had voorafgaandelijk om advies moeten worden verzocht waarbij het in de gelegenheid zou zijn gesteld eigen opmerkingen en bezwaren te formuleren, gestoeld op haar persoonlijke visie en inzichten over de ruimtelijke ordening i.v.m. de stedenbouwkundige aanvraag van

N.V. Mobistar aan de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar. Dit advies zou evident ook ruimer geweest zijn dan alleen maar een besluitvorming naar aanleiding van de 79 ingebrachte bezwaarschriften. Dit blijkt o.m. uit het intern document (...) dat eerste verzoekende partij produceert en dat nooit is meegedeeld aan verwerende partij. Daarin worden ook andere argumenten naar voor gebracht die een negatief advies ondersteunen: hoogte van de constructie is 36 meter, de afstand tot de perceelsgrens bedraagt maar 4 meter, het bouwwerk is ruimtelijk niet te verantwoorden gelet op de nabijheid van woningen.

Bovendien moest, eveneens in de tweede hypothese, een openbaar onderzoek worden gehouden o.g.v. art. 3, § 3, 1/, van het Besluit van de Vlaamse Regering dd. 5 mei 2000 betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning en verkavelingsaanvragen (B.S., 20 mei 2000). Dit openbaar onderzoek heeft manifest niet plaatsgevonden en het verwerend bestuur heeft er zich toe beperkt het openbaar onderzoek, georganiseerd door eerste verzoekende partij, klakkeloos over te nemen.

Het verwerend bestuur heeft ook niet alle bezwaren en opmerkingen van de bezwaarindieners waaronder die van tweede verzoekende partij ontmoet. Zo zijn o.m. volgende bezwaren niet beantwoord:

- de discriminatie met andere bewoners van hetzelfde woongebied die niet eens een antenne op hun dak mogen plaatsen (bezwaar van de heer en mevr. Verhanneman-Vereecke);
- minderwaarde voor de woningen (bezwaar van de heer en mevr. Verhanneman-Vereecke);
- esthetisch vervuilend karakter van het bouwwerk (bezwaar van de heer en mevr. Deschryvere-Velghe en diverse anderen);
- storend en ongezond element in de woonwijk (bezwaar van de heer Vantieghem en divers anderen);
- het feit dat het plan, waarop het bedrijfsgebouw getekend is, niet overeenstemt met de werkelijkheid (bezwaar van de heer en mevr. Vinckier-Vandecasteele);
- de nabijheid op anderhalve kilometer van een autosnelweg A 17 waar een dergelijke pyloon ongehinderd kan worden geplaatst (bezwaar van de heer en mevr. Verhanneman-Vereecke).

Het is dus niet juist, zoals de bestreden akte stelt (...), dat de klachten uitsluitend betrekking hebben op het milieuaspect, meer bepaald op een vermoeden van milieuhinder (ongezonde stralingen), zodat een toetsing ervan dient te gebeuren aan de milieutechnische bepalingen, in casu de Vlaremmreglementering, naar aanleiding van een aanvraag tot het bekomen van een passende milieuvergunning”.

De verwerende partij repliceert hierop het volgende:

“1 In hun eerste middel werpen verzoekende partijen een schending op van art. 127 NDRO. Zij stellen dat het College van Burgemeester en Schepenen voorafgaand aan de beslissing haar advies diende ingewonnen te zijn en dat daarenboven een openbaar onderzoek diende georganiseerd te worden.

Verder zouden niet alle ingediende bezwaren door de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar ontmoet zijn.

Voor de goede orde weze benadrukt dat de vergunning afgeleverd werd met toepassing van het nieuwe decreet. Hierboven werd onder de feiten en preliminaria reeds uiteengezet dat het art. 127 in werking getreden was op het ogenblik dat de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar het dossier ontving.

2 In art. 127 NDRO wordt inderdaad voorzien dat voorafgaand aan de beslissing van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar, het College van Burgemeester en Schepenen advies dient te verstrekken.

Verzoekende partijen betwisten niet dat de gemeentelijke overheid over het project haar advies heeft gegeven, doch betwisten wel dat het advies afdoende is daar het verleend werd in het kader van de oude procedure.

Ten onrechte houden verzoekende partijen voor dat het pre-advies verstrekt volgens de oude procedure, verschillend zou zijn dan het advies van het College van Burgemeester en Schepenen in het kader van de nieuwe procedure.

Verkeerdelijk verwarren verzoekende partijen de beraadslaging van het gemeentebestuur over de ingediende bezwaarschriften met het pre-advies. Beide zijn verschillende stappen in de procedure, doch uit de samenlezing van beide stukken blijkt duidelijk het standpunt van de gemeentelijke overheid.

In casu heeft het gemeentebestuur negatief geadviseerd omdat zij van oordeel is dat de ingediende bezwaarschriften dienen gevolgd te worden en naar haar mening het vergunde project strijdig zou zijn met de bestemmingsvoorschriften, quod non. Er is dus een advies. Indien eerste verzoekende partij niet gelukkig is met de omvang of motivering van dat advies, dan kan dat uiteraard de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar niet ten laste worden gelegd.

Er is dus een advies. Enkel door de wijziging in de procedure is de beslissingsbevoegdheid verschoven van het CBS naar de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar. Op zich werd de procedure in de verschillende fases van de aanvraag (en de vigerende wetgeving) gevolgd.

3 Verzoekende partijen beklagen zich erover dat er geen tweede openbaar onderzoek georganiseerd werd door de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar. Andermaal dient opgemerkt te worden dat op zich de procedure in de verschillende fases van de aanvraag (en de vigerende wetgeving) gevolgd werd.

Hoe dan ook diende geen tweede openbaar onderzoek georganiseerd te worden.

In onder meer twee arresten (...) heeft de Raad van State geoordeeld dat indien er een gewijzigd plan ingediend wordt na het openbaar onderzoek, waarbij er rekening gehouden wordt met de ingediende bezwaren of opmerkingen van de overheid, deze plannen hun steun vinden in de oorspronkelijke plannen en er derhalve geen nieuw openbaar onderzoek dient georganiseerd te worden:

‘Overwegende dat de bouwplannen medegedeeld op 31 juli 1972 volledig steunden op de bouwplannen gevoegd bij de bouwaanvraag van 22 december 1971 en in vergelijking met deze bouwplannen een reeks wijzigingen bevatten die voorgesteld of aanbevolen waren door het bestuur van de stedenbouw teneinde tegemoet te komen aan de bezwaren en de opmerkingen die tijdens het openbaar onderzoek, dat van 3 tot 18 maart 1972 plaatsvond, werden gemaakt en onder meer door verzoeker, ter kennis van het college werden gebracht;

dat het indienen van die gewijzigde plannen plaatsvond in het raam van de afhandeling van de bouwaanvraag van 22 december 1971 door het college van burgemeester en schepenen; dat deze afhandeling werd besloten met de vaststelling van het bestreden besluit;’

(...)

‘Uit wat voorafgaat vloeit voort dat de bestreden bestemmingswijziging niet kan geacht worden steun te vinden in het openbaar onderzoek en de raadplegingen of anderszins door motieven te worden gedragen.’

(...)

Daar er geen wijzigingen aan de plannen gemaakt werden, tussen het ogenblik dat het CBS haar pre-advies gaf en de beslissing genomen werd, zou

een tweede openbaar onderzoek geen andere resultaten teweeg gebracht hebben. De buurtbewoners hebben hun bezwaren omtrent de plannen kunnen indienen.

Minstens tonen verzoekende partijen desbetreffend geen belangenschade aan.

4 In het laatste onderdeel van hun eerste middel werpen verzoekende partijen op dat in het bestreden besluit de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar niet geantwoord zou hebben op alle ingediende bezwaarschriften.

Verzoekende partijen gaan er blijkbaar van uit dat de overheid in het kader van een vergunningsprocedure of georganiseerd beroep, een rechtsprekende functie vervult, en alle rechtsprincipes die voor de gewone Hoven en Rechtbanken van toepassing zijn, ook bij het afleveren van de vergunning onverminderd gelden, quod non.

De overheid, in casu de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar, treedt uitsluitend op als bestuursoverheid met een eigen beoordelingsbevoegdheid. Hij spreekt met andere woorden geen recht, doch neemt een beslissing. In die zin moeten alle bezwaarschriften niet ontmoet en beantwoord worden.

‘De beroepen bij de bestendige deputatie en de Minister (Koning) hebben geen administratiefrechtsprekend, maar een louter administratief karakter. De genoemde instanties treden niet op als rechter over subjectieve rechten, maar als bestuursoverheid, om te oordelen of een bepaalde wijze van bouwen of verkavelen verenigbaar is met de openbare belangen, waarvan de zorg hen door de wet is toevertrouwd. Art. 6.1 van het verdrag van Rome tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden betreffende de waarborgen inzake rechtsbedeling is op hen dus niet van toepassing.’

(...)

Het volstaat dat de overheid haar besluit onderbouwt (...).

Een positieve motivering volstaat. De overheid dient enkel te motiveren waarom zij haar beslissing neemt (...).

Het eerste middel is ongegrond”.

De tussenkommende partij stelt het volgende:

“1. De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar was bevoegd voor het verlenen van de stedenbouwkundige vergunning

1.1.

De bouwvergunningsaanvraag werd zoals gezegd ingediend tegen ontvangstbewijs op 13 april 2000, dus volgens de procedure van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996.

Overeenkomstig deze procedure werd een openbaar onderzoek gehouden door de stad Roeselare.

Op grond van dit openbaar onderzoek formuleerde het College van Burgemeester en Schepenen vervolgens een uitgebreid (negatief) advies, waarna het dossier overgemaakt werd aan de gemachtigde ambtenaar op 17 juli 2000. Deze ontving het dossier op 28 juli 2000.

1.2.

Op 1 mei 2000 trad het nieuwe decreet in werking d.d. 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, gewijzigd bij het decreet d.d. 26 april 2000.

Aanvullend werden op 5 mei 2000 een aantal uitvoeringsbesluiten goedgekeurd door de Vlaamse regering.

Het artikel 127 van het nieuwe decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, gewijzigd bij het decreet d.d. 26 april

2000 voerde een nieuwe regeling in voor de aanvragen van stedenbouwkundige vergunning :

- uitgaande van een publiekrechtelijke rechtspersoon,
- of met betrekking tot werken, handelingen of wijzigingen van algemeen belang aan te duiden door de Vlaamse regering.

Deze laatste categorie van werken werd uitvoerig gespecificeerd in het Besluit van de Vlaamse regering d.d. 5 mei 2000 tot aanwijzing van de werken, handelingen of wijzigingen van algemeen belang en tot regeling van het vooroverleg met de Vlaamse Bouwmeester.

In casu handelt de aanvraag van de N.V. MOBISTAR inderdaad over een 'werk van algemeen belang', met name overeenkomstig het artikel 3,

4/ de openbare lokale leidingen voor het telefoonverkeer en voor andere, al dan niet draadloze, communicatiewerken, met inbegrip van de bijhorende infrastructuur, zoals pylonen en masten.

Een duidelijkere omschrijving van het bouwproject van de N.V. MOBISTAR kan men zich niet voorstellen.

1.3.

De procedure met betrekking tot aanvragen voor de hierboven beschreven werken verloopt als volgt.

Overeenkomstig het artikel 127 § 1, eerste lid wordt voor deze werken de vergunning voortaan verleend door de Vlaamse regering of de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar die beslist binnen de 90 dagen na ontvangst van de aanvraag.

Voorafgaandelijk advies van het College van Burgemeester en Schepenen is vereist. Zo de adviestermin van dertig dagen niet door het College van Burgemeester en Schepenen in acht wordt genomen kan aan deze adviesvereiste zelfs voorbij worden gegaan, aldus het tweede lid van artikel 127 § 1.

1.4.

Een volgende vraag die men zich moet stellen is wanneer deze regeling precies in werking trad...

Artikel 204 van het nieuwe decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, dat gewijzigd werd bij decreet van 28 september 1999 stelt:

'Dit decreet treedt in werking op 1 mei 2000, met uitzondering van de artikelen 165 en 166 die in werking treden op de tiende dag na de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad.'

Het bondige artikel 5 van voornoemd besluit van de Vlaamse regering tot aanwijzing van de werken, handelingen of wijzigingen van algemeen belang luidt:

'Dit besluit treedt in werking op 1 mei 2000'.

Ter vergelijking : in een ander besluit van 5 mei 2000 nl. met betrekking tot de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunningen en verkavelingsaanvragen (...) staat uitdrukkelijk in artikel 13 :

'Dit besluit treedt in werking op 1 mei 2000. Het is niet van toepassing op de dossiers waarvoor het ontvangstbewijs werd afgeleverd voor 1 mei 2000'

1.5.

Eertijds was er een discussie of een zendmastinstallatie al dan niet door de Vlaamse Regering of haar gemachtigde diende afgeleverd te worden overeenkomstig art. 46 van het toenmalig Vlaams decreet van 22 oktober 1996.

Overeenkomstig adviezen van het Auditoraat in oudere schorsings- en vernietigingsprocedures, heeft men vervolgens de geplogenheid aangenomen dat de stedenbouwkundige vergunning verleend wordt door de gemeente.

Het nieuwe Vlaams decreet organisatie ruimtelijke ordening van 18 mei 1999 heeft echter art. 46 opgeheven, zonder overvangsbepaling en art. 127 van het nieuwe decreet onmiddellijk in werking laten treden vanaf 1 mei 2000.

Overeenkomstig de bovenvermelde redenering dienen derhalve, vanaf 1 mei 2000, de stedenbouwkundige vergunningen te worden verleend door de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar, niettegenstaande de geploegenheden en oude discussie om en rond art. 46 van het Vlaams decreet ruimtelijke ordening van 22 oktober 1996.

1.6.

Uit het bovenstaande kan derhalve met zekerheid afgeleid worden dat de gemachtigde ambtenaar, thans de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar vanaf 1 mei 2000 met uitsluiting van het College van Burgemeester en Schepenen bevoegd is voor het verlenen van de stedenbouwkundige vergunningen voor de hierboven beschreven categorieën van werken - óók met betrekking tot de aanvragen waarvan het ontvangstbewijs werd afgeleverd vóór 1 mei 2000 !

Kortom, de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar was dus bevoegd voor het nemen van de bestreden beslissing.

2. De adviesverlening door het College van Burgemeester en Schepenen

Het volgende aspect is de 'problematiek' van de adviesverlening door het College van Burgemeester en Schepenen.

Zoals hierboven uitvoerig beschreven trad de nieuwe procedure in werking op 1 mei 2000.

De stad Roeselare wordt - net als ieder burger - geacht de wet te kennen, ten overvloede daar zij nog eens gebonden is door de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Zij was er dus van op de hoogte dat de bouwvergunning verleend zou worden door de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar.

De stad Roeselare diende dan ook te weten dat haar - overigens niet bindend - advies voldoende 'ruim' (zoals zij het zelf noemt in het verzoekschrift tot schorsing) diende te zijn ten aanzien van de vergunningverlenende gewestelijk stedenbouwkundige ambtenaar.

Haar achteraf ingeroepen overweging dat het advies niet voldoende uitgebreid geweest zou zijn, kan moeilijk aan verwerende partij ten kwade geduid worden, doch is enkel aan haarzelf te wijten...

3. Het zogenaamd niet houden van een openbaar onderzoek

3.1.

Deze problematiek wordt geregeld in het besluit van de Vlaamse regering d.d. 5 mei 2000 betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning en verkavelingsaanvragen, B.S. 20 mei 2000.

Overeenkomstig artikel 3 § 3 1/ is inderdaad een openbaar onderzoek vereist voor een aanvraag betreffende het oprichten van (...) constructies met een hoogte van meer dan 20 meter (...).

In artikel 13 staat echter uitdrukkelijk:

'Dit besluit treedt in werking op 1 mei 2000. Het is niet van toepassing op de dossiers waarvoor het ontvangstbewijs werd afgeleverd voor 1 mei 2000'

Het nieuwe besluit van 5 mei 2000 was dan ook niet van toepassing op de aanvraag van de N.V. MOBISTAR, vermits het ontvangstbewijs dateert van 13 april 2000...

3.2.

Men zou eventueel de beginselen van behoorlijk bestuur, onder andere het redelijkheidsbeginsel, kunnen inroepen wanneer men de redenering in punt 3.1. zou aanwenden om te ontsnappen aan de verplichting van een openbaar onderzoek daar het ontvangstbewijs is afgeleverd geworden, drie weken voor inwerkingtreding van het nieuwe besluit van 5 mei 2000.

Dit middel wordt echter as such geenszins ingeroepen door verzoekers.

In casu is er hoe dan ook geen enkel probleem: het College van Burgemeester en Schepenen van de stad Roeselare organiseerde immers een

openbaar onderzoek van 12 juni 2000 t.e.m. 27 juni 2000. Bij die gelegenheid werden 79 bezwaarschriften ingediend.

Over de bezwaren in het openbaar onderzoek werd vervolgens uitgebreid beraadslaagd door eerste verzoekster, waarna zij haar advies overmaakte aan de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar.

Ook deze nam kennis van de bezwaren geuit in het openbaar onderzoek en evalueerde deze, waarvan de neerslag uitdrukkelijk in de bestreden beslissing is weer te vinden, gedeeltelijk onder het punt 'Evaluatie bezwaren', gedeeltelijk elders in de beslissing. Vaststaande rechtspraak van de Raad van State stelt duidelijk dat niet op alle bezwaren ingediend ter gelegenheid van een openbaar onderzoek geantwoord dient te worden (...).

Er is bijgevolg voldaan aan de verplichting tot het houden van een openbaar onderzoek zoals uitdrukkelijk vermeld in de toegekende stedenbouwkundige vergunning :

‘Evaluatie van de procedure / aantal bezwaren.

De voorgeschreven procedure werd gevolgd. Er werden 79 bezwaarschriften ingediend.

Evaluatie bezwaren : de bezwaren wijzen op mogelijke hinder in verband met het milieu (stralingsgevaar) en op aantasting van het woonklimaat.

Het college heeft op 3 juli 2000 ter zake beraadslaagd en de klachten ontvankelijk en gegrond verklaard.

Nochtans moet er naar onze mening niet op deze bezwaren worden ingegaan, om volgende redenen : de klachten hebben uitsluitend betrekking op het milieuaspect, meer bepaald op een vermoeden van miliehinder (ongezonde stralingen). Derhalve dient een toetsing ervan te gebeuren aan de geldende milieutechnische bepalingen, in casu de VLAREM regelgeving, naar aanleiding van een aanvraag tot het bekomen van een passende milieuvergunning. Voor de ruimtelijke- stedenbouwkundige evaluatie van de aanvraag gelden de hiernavermelde rubrieken’.

Kortom, de bezwaren worden niet terzijde geschoven daar men geen openbaar onderzoek behoefde te organiseren, zoals weergegeven in punt 3.1. De bezwaren zijn gewoonweg niet relevant geacht.

4. Conclusie

Het eerste middel is niet ernstig en absoluut ongegrond”.

De verzoekende partijen dupliceren als volgt:

“Verwerende partij heeft zich a.h.w. eigenhandig een soort evocatierecht toegekend, dat wettelijk niet voorzien - ook niet door de overgangsbepalingen van het decreet van 18 mei 1999 - en er zelfs mee in strijd is. De aanvraag van tussenkomende partij werd ingediend voor 1 mei 2000 en derhalve diende de oude wetgeving (gecoördineerd stedenbouwdecreet van 22 oktober 1996) te worden toegepast. De vergunning kon niet worden toegekend met toepassing van het nieuwe decreet.

Verwerende partij houdt voor dat eerste verzoekende partij zich niet gegriefd kan achten omdat zij een advies genomen heeft. Er is een advies en de omvang of draagwijdte daarvan, is irrelevant.

Dit wordt door eerste verzoekster betwist. Een advies is een geuite mening van een ander persoon of lichaam over een zaak die in behandeling is. Zij dient als voorlichting van het bestuur dat de uiteindelijke rechtshandeling moet nemen. Om die reden dient dit laatste bestuur overigens formeel te motiveren waarom het bv. meent met het advies geen rekening te moeten houden.

In casu heeft eerste verzoekende partij, in het kader van het D.R.O.G., alleen een onderzoek ingesteld naar de bezwaren die waren ingediend lopende het

openbaar onderzoek, en zich daarover in een gemotiveerde beslissing uitgesproken. Eerste verzoekende partij heeft niet een eigen mening uitgesproken, op grond van een persoonlijke feitenvinding en -beoordeling, en rekening houdend met haar (beleids)inzichten nopens de wenselijke ruimtelijke ordening.

Het eerste middel is derhalve gegrond”.

In de laatste memorie voegt de tussenkomende partij nog het volgende toe:

**“II. HET NIET GEGROND ZIJN VAN HET EERSTE MIDDEL:
SCHENDING VAN ART. 127 VAN HET NIEUW VLAAMS DECREET
ORGANISATIE RUIMTELIJKE ORDENING VAN 18 MEI 1999, ZOALS
GEWIJZIGD BIJ DECREET VAN 26 APRIL 2000**

De stedenbouwkundige vergunningsaanvraag werd door verzoekster in tussenkomst ingediend op 13 april 2000, waarvoor ontvangstbewijs van de stad Roeselare. Vervolgens werd er een openbaar onderzoek georganiseerd op 12 juni 2000, dat eindigde op 27 juni 2000. Er waren 79 bezwaren.

Op grond van deze bezwaren verschaft het college van burgemeester en schepenen een ongunstig advies. Dit wordt geenszins beperkt tot de ruimte voorzien in de zendbrief voor advies, overeenkomstig art. 45 van het vroeger coördinatiedecreet van 22 oktober 1996. Er is een duidelijke beslissing van het college van burgemeester en schepenen, opgenomen in de notulen van het schepencollege van 3 juli 2000, die het ongunstig advies als volgt motiveert :

‘De aanvrager en het stadsbestuur van Roeselare zijn overgegaan tot bekendmaking der aanvraag door aanplakking in de vorm en op de wijze bepaald in hoger vermeld Koninklijk (Besluit van 6 februari 1971, betreffende de behandeling en de openbaarmaking van de bouwaanvragen, gewijzigd bij later KB en besluit van de Vlaamse Executieve).

Overwegende dat er tengevolge van de openbaarmaking, bepaald in de artikelen 5 en 6 van het KB van 6 februari 1971, gewijzigd bij later KB en besluiten van de Vlaamse Executieve, geen mondelinge en 79 schriftelijke bezwaren ingediend werden. De ingediende bezwaren handelen over het feit dat mensen ongerust zijn inzake stralingsgevaar van de antennes. De pyloon komt namelijk naast een woonkern te staan. De technische cabine is niet bereikbaar voor de brandweer gezien het bedrijf volledig afgesloten is. In de woonwijk zelf is het plaatsen van een antenne niet toegelaten bij een woning en bij deze firma komt een metershoge pyloon. De woningen bekomen een minderwaarde door een dergelijke pyloon in de buurt. Dergelijke constructies worden beter geplaatst langs de A17 die slechts op 1.5 km van het bedrijf ligt. De mensen van de woonwijk vinden dat de woonwijk esthetisch vervuild wordt door het plaatsen van die antenne. De woonwijk lijdt reeds lang onder de haco-perikelen, hoogspanningsleidingen, autokerkhoven, kleiputten, industrie in woonwijk van Haco, Sobry, Grodevan, Van Heede.

De bewoners vinden het onverantwoord dat er door het stadsbestuur geen procedure opgestart wordt om elke aanvraag van dergelijke pylonen beter te onderzoeken. Verder heerst er onduidelijkheid waar de pyloon precies zal komen’;

Vervolgens acht het college van burgemeester en schepenen deze ingediende bezwaren ontvankelijk en gegrond. In het besluit wordt uitdrukkelijk gesteld dat men ongunstig advies verleent voor hogervermelde bouwaanvraag.

Vervolgens zendt de stad Roeselare op 17 juli 2000 een schrijven aan AROHM Brugge, in de volgende bewoordingen :

‘In bijlage zenden wij u het advies van de bovenvermelde bouwaanvraag van Mobistar nv, Colonel Bourgstraat 149, 1140 Brussel tot het plaatsen van een pyloon met 3 antennes en een schotelantenne.

Aard van het advies ongunstig, volgens het APA, goedgekeurd bij Besluit van de Vlaamse Executieve van 29.04.1991, gelegen in zone 1.1. algemeen woongebied’.

Naast de bezwaren die gegrond worden geacht, wordt er derhalve een aanvullende reden gegeven voor een ongunstig advies door de stad Roeselare: schending van het APA.

Betreffend advies is volledig geruggensteund op een voorafgaand schrijven dat de afdeling Stedenbouwkundige Vergunning heeft verzonden, onder andere aan de stad Roeselare dd. 12 juli 2000, terug te vinden in het dossier van de stad Roeselare.

Deze omzendbrief verwijst uitdrukkelijk naar het advies dat de gemeente dient te verschaffen overeenkomstig art. 127 van het nieuw Vlaams decreet organisatie ruimtelijke ordening van 18 mei 1999.

Het verzonden advies van 17 juli 2000 is derhalve geenszins te koppelen aan het advies dat het college van burgemeester en schepenen geeft bij wijze van preadvies, wanneer men het advies vraagt van de gemachtigde ambtenaar overeenkomstig art. 43 § 1 van het coördinatiedecreet van 22 oktober 1996.

Het betreft duidelijk een onafhankelijk advies dat volkomen conform is met dat voorzien in art. 127 van het nieuw Vlaams decreet organisatie ruimtelijke ordening.

Om het een en ander duidelijk te maken, worden de geciteerde stavingsstukken uit het administratief dossier als bijlage gevoegd.

Het eerste middel is derhalve ongegrond”.

3.2. Beoordeling

Ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing bepaalde artikel 127 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna: DRO) het volgende:

“§1. Als de aanvrager een publiekrechtelijke rechtspersoon is of wanneer de aanvraag betrekking heeft op werken, handelingen of wijzigingen van algemeen belang die zo aangewezen zijn overeenkomstig artikel 103, wordt de aanvraag ingediend bij en wordt de beslissing genomen door de Vlaamse regering of de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar, die beslist binnen de 90 dagen na ontvangst van de aanvraag, tenzij het gaat over een aanvraag zoals beschreven in artikel 103, §1, tweede lid, of over een aanvraag die in toepassing van artikel 104 onderworpen is aan milieu-effectenrapportering.

Het college van burgemeester en schepenen brengt vooraf advies uit binnen 30 dagen na ontvangst van de adviesvraag, tenzij de aanvraag van de gemeente uitgaat. Wordt deze termijn niet in acht genomen, dan kan aan de adviesvereiste worden voorbijgegaan.

De Vlaamse regering kan de nadere procedureregels vaststellen inzake de indiening en behandeling van de aanvraag.

§2. De Vlaamse regering kan bepalen welke van de aanvragen, genoemd in §1, blijk moeten geven van voorafgaand overleg met de Vlaamse Bouwmeester”.

Voornoemd artikel 127 is, zonder enige overgangsmaatregel, in werking getreden op 1 mei 2000. Overeenkomstig artikel 3, 4/ en artikel 5 van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 tot aanwijzing van de werken, handelingen of wijzigingen van algemeen belang en tot regeling van het vooroverleg met de Vlaamse bouwmeester, diende de in deze zaak betwiste aanvraag, vanaf 1 mei 2000, behandeld te worden overeenkomstig de procedure van artikel 127, §1 DRO.

Het toentertijd geldende artikel 43, §1 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (hierna: het gecoördineerde decreet), verschilt fundamenteel van de procedure in artikel 127 DRO.

In de regeling van artikel 127 DRO moet de aanvraag ingediend worden bij de Vlaamse regering of de gewestelijke stedenbouwkundig ambtenaar. Tenzij de aanvraag van de gemeente uitgaat, dient het college van burgemeester en schepenen over die aanvraag vooraf een advies uit te brengen. Uiteindelijk beslist de Vlaamse regering of de gewestelijke stedenbouwkundig ambtenaar over de aanvraag.

Overeenkomstig artikel 43, §1 van het gecoördineerde decreet dient de aanvraag gericht te worden aan het college van burgemeester en schepenen. In geval de aanvraag aan een openbaar onderzoek wordt onderworpen, dient het college zich over de eventuele bezwaren uit te spreken. Het volledige dossier dient dan voor advies naar de gemachtigde ambtenaar gestuurd te worden. Uiteindelijk beslist het college van burgemeester en schepenen over de aanvraag, weze het dat het hierbij gebonden is door het eventueel negatief advies van de gemachtigde ambtenaar.

In tegenstelling tot het advies verleend in het raam van artikel 127 DRO, waar het college er alle belang bij heeft dat het advies het resultaat is van een grondig onderzoek en dat het, zo nodig, omstandig en deugdelijk wordt onderbouwd, is het voorafgaand of zogenaamd preadvies in het raam van artikel 43, §1 eerder het resultaat van een onderzoek van het dossier op het eerste gezicht. In dit laatste geval komt de beslissingsbevoegdheid, behalve zo het advies van de gemachtigde ambtenaar negatief is, immers toe aan het college van burgemeester en schepenen, daar waar dit niet het geval is bij de toepassing van artikel 127 DRO.

De verwerende partij en de tussenkomende partij kunnen zich dan ook niet met goed gevolg beroepen op het in casu uitgebrachte preadvies.

Het gaat dan ook niet op dat de gewestelijke stedenbouwkundig ambtenaar, zonder meer, de beslissingsbevoegdheid over de aanvraag van de

tussenkomen de partij tot zich trok, op het ogenblik dat hij vanwege het college van burgemeester en schepenen een dossier, ter advies in het raam van artikel 43, §1, toegezonden kreeg.

Dat het college van burgemeester en schepenen van de stad Roeselare de nieuwe regeling niet correct toepaste, doet hieraan geen afbreuk, en in geen geval kan dit argument tegen de tweede verzoeker worden ingeroepen.

Het middel is gegrond.

OM DIE REDENEN BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van 22 augustus 2000 van de gewestelijke stedenbouwkundig ambtenaar waarbij aan de n.v. MOBISTAR de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het plaatsen van een pyloon met drie antennes en een schotelantenne op een perceel gelegen te Roeselare, Oekensestraat 108, kadastraal bekend sectie A, nr. 864/t.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 694,12 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 123,95 euro, komen ten laste van de tussenkomen de partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
zesentwintig november 2008, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
	J. BOVIN,	staatsraad,
	P. LEFRANC,	staatsraad,
Mevr.	T. TEMMERMAN,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. TEMMERMAN.

R. STEVENS.