

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 189.772 van 26 januari 2009
in de zaak A. 114.408/X-10.717.**

In zake : de stad DIKSMUIDE,
die woonplaats kiest bij
advocaat G. AMPE,
kantoor houdende te 8400 OOSTENDE,
Kerkstraat 8, b1

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. A.S.T.R.I.D.,
die woonplaats kiest bij
advocaten T. VANDENPUT en M. DE MAYER,
kantoor houdende te 1160 BRUSSEL,
Tedescolaan 7.

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 DIKSMUIDE op 20 december 2001 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 24 oktober 2001 van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar waarbij aan de n.v. A.S.T.R.I.D. de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend tot het plaatsen van een pyloon en het aanbrengen van antennes met een bijhorende technische cabine op een perceel aan de Rijkswachtstraat (D) 8 te Diksmuide, kadastraal bekend sectie D, nr. 12/t;

Gelet op het arrest nr. 107.006 van 27 mei 2002 waarbij de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt verworpen;

Gezien het verzoekschrift tot voortzetting, op 27 juni 2002 ingediend door de verzoekende partij;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst, op 2 augustus 2002 ingediend door de n.v. A.S.T.R.I.D.;

Gelet op de beschikking van 2 september 2002 die de tussenkomst van de n.v. A.S.T.R.I.D. toelaat;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur A. VAN MINGEROET;

Gelet op de beschikking van 2 juni 2005 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 25 september 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 24 oktober 2008;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter R. STEVENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat V. CHRISTIAENS, die loco advocaat G. AMPE verschijnt voor de verzoekende partij, van advocaat Y. FRANÇOIS, die verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat P. DE MAEYER, die 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. Feiten

1.1. Op 7 maart 2001 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tussenkomende partij bij de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar een aanvraag in voor het plaatsen van een pyloon en het aanbrengen van antennes met een bijbehorende technische cabine op een perceel gelegen te Diksmuide, Rijkswachtstraat (D) 8, kadastraal bekend sectie 1/ afd., sectie D nr. 12T.

Het perceel is overeenkomstig het gewestplan Diksmuide-Torhout, vastgesteld bij koninklijk besluit van 5 februari 1979, gelegen in een woonuitbreidingsgebied.

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.

1.2. Het Instituut voor archeologisch patrimonium adviseert op 15 maart 2001 de aanvraag gunstig.

1.3. Naar aanleiding van het openbaar onderzoek wordt één bezwaarschrift ingediend.

1.4. Het college van burgemeester en schepenen van de stad Diksmuide verleent op 4 mei 2001 een ongunstig advies.

Het beschikkend gedeelte van dit advies luidt :

“Advies : Ongunstig advies te verstrekken op de aanvraag van de NV Astrid, voornoemd, tot het oprichten van een antenne mast, daar de ruimtelijke impact van de antenne te groot is op het stedelijk gebied van Diksmuide en de leefkwaliteit van de omwonende wordt verstoord en de aanvraag niet verenigbaar is met de stedenbouwkundige voorschriften van het woonuitbreidingsgebied noch met de afwijkingsmogelijkheden in het kader van artikel 20 van het KB van 28.12.1972”.

1.5. Op 24 oktober 2001 wordt de thans bestreden vergunning verleend door de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar.

2. Ontvankelijkheid

2.1.1. De verwerende partij werpt de volgende exceptie van gebrek aan belang in hoofde van de verzoekende partij op :

“1 Verzoekende partij meent een belang te hebben bij de vordering tot nietigverklaring door het loutere feit dat het bouwwerk op haar grondgebied wordt opgetrokken.

In de schorsingprocedure werd door verzoekende partij dieper ingegaan op haar belang, wat zij thans achterwege laat. Het komt uiteraard aan verzoekende partij toe haar persoonlijk belang in het verzoekschrift zelf toe te lichten. Het feit dat een bouwwerk op het grondgebied van verzoekende partij wordt opgetrokken, toont geen persoonlijk belang aan.

Het is dan ook louter volledigheidshalve dat hierna ingegaan wordt op het vermeend belang zoals in de schorsingsprocedure naar voren gebracht en anticiperend op de memorie van wederantwoord.

Verzoekende partij steunde haar belang op het feit dat zij als gemeentelijke overheid er dient over te waken dat de ‘skyline’ van de stad gevrijwaard wordt en zodoende haar visie op de ruimtelijke ordening gerespecteerd wordt. Het stadsbestuur is dus de mening toegedaan dat zij de ultieme stem over het vergunningsbeleid dient te hebben, en alzo haar wil primeert op deze van de hogere overheid.

Het bestrijden van een bouwvergunning die niet strijdig is met de wettelijke bepalingen, doch enkel een beoordeling van de goede ruimtelijke ordening inhoudt waarmee het stadsbestuur schijnbaar niet akkoord gaat, kan niet daar zij zich als lagere overheid dient te schikken naar de visie van de hogere overheid. Verzoekende partij dient aan te tonen dat het vergunde project strijdig is met de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan en met de afwijkingsbepalingen (...). Dergelijk bewijs ligt niet voor (...).

Door het ontbreken van een ruimtelijk uitvoeringsplan of BPA blijkt trouwens dat het stadsbestuur voor het gebied in kwestie nog geen beleidsoptie vooropgesteld heeft. Het is dan ook niet mogelijk dat de vergunning strijdig is met een onbestaand beleid voor dit gebied.

2 Herhaaldelijk is sprake van een gevaar voor de veiligheid en de volksgezondheid. In welke mate de pyloon de veiligheid in het gedrang zou kunnen brengen, werd niet verduidelijkt. Wel integendeel daar de zendmast de werking van de hulpdiensten dient te verbeteren en dus de veiligheid dient te bevorderen. Omtrent vermeende problemen inzake volksgezondheid, is de richtlijn van 12.07.2001 inzake zendmasten van toepassing. De constructie voldoet aan de gestelde normen.

Op welke manier het bouwwerk op zich voor het stadsbestuur persoonlijk hinderlijk zal zijn, wordt dus niet aangeduid. Het is ook verre van duidelijk op welke manier een openbaar bestuur visuele hinder zou kunnen hebben. Het belang van verzoekende partij is derhalve enkel gesteund op het algemeen belang en niet zozeer op een persoonlijk belang. Zoals onder punt 1 uiteengezet dient verzoekende partij zich inzake het algemeen belang te schikken naar de visie van de hogere overheid.

b instemming met het bestreden besluit:

Onder punt A.4 werd reeds gewezen op het dubbelzinnig karakter van het standpunt van het CBS (...). In niet mis te verstane woorden lijkt

verzoekende partij in te stemmen met het bestreden besluit, zodat als zodanig zij geen belang meer heeft bij huidige procedure (...)

2.1.2. De tussenkomende partij verwoordt een soortgelijke exceptie als volgt :

“Tussenkomende partij doet gelden dat het verzoekschrift van de verzoekende partij onontvankelijk is omdat zij niet over het rechtens vereiste belang beschikt om de aangevochten akte te bestrijden.

De verzoekende partij doet gelden haar belang te putten uit het feit dat de constructie gelegen zou zijn op het grondgebied van haar stad, uit het feit dat zij er belang bij heeft dat de ‘skyline’ van haar stad ongerept zou blijven, uit het feit dat zij de bescherming tegen visuele bezoedeling door inplanting van een dergelijke mast zou mogen nastreven, uit het feit dat de benaastiging van de strikte naleving van de stedenbouwkundige voorschriften een evident belang geven en uit het feit dat de veiligheids- en gezondheidsrisico’s van de stadbewoners tot een minimum zouden moeten beperkt worden.

Tussenkomende partij stelt vast dat de verzoekende partij geenszins aantoont dat haar beleid op welke wijze dan ook onmogelijk zou gemaakt worden door de betrokken zendmast, noch dat de uitoefening van haar gemeentelijke bevoegdheden zou uitgehold worden of onmogelijk zou gemaakt worden door de oprichting van de kwestieuze constructie.

Het is nochtans slechts dit bewijs van het rechtens vereiste persoonlijk en rechtstreeks belang dat de verzoekende partij zou toelaten om in deze zaak op ontvankelijke wijze een verzoekschrift tot nietigverklaring in te stellen.

Het feit dat de zendmast op het grondgebied van de stad Diksmuide wordt opgericht is, daarbij een eerste, doch volstrekt ontoereikende voorwaarde om zulk belang aan te tonen.

Uit de gezaghebbende rechtsleer in verband met het belang van de gemeente, blijkt immers dat een gemeente slechts van een voldoende persoonlijk belang bij een beroep doet blijken indien het om een aangelegenheid gaat die het gemeentelijk belang raakt.

Zo doet een gemeente inzake ruimtelijke ordening van het wettelijk vereiste belang blijken wanneer zij opkomt ter verdediging van haar planologisch en stedenbouwkundig beleid om de vernietiging te vorderen van de met het beleid niet overeenstemmende bestemmingsvoorschriften van het gewestplan.

Zij kan enkel annulatieberoep instellen tegen het gewestplan in de mate van het belang, d.i. in zover dat gewestplan aan sommige gebiedsdelen van de gemeente een andere bestemming heeft gegeven dan die welke bepaald was in het voorlopig vastgesteld ontwerp van gewestplan en aan andere gebiedsdelen van de gemeente een andere bestemming heeft gegeven dan die welke de gemeenteraad tijdens de procedure ter voorbereiding van het gewestplan had geadviseerd of voorgesteld. (...).

In casu blijkt geenszins dat de stad Diksmuide het bewijs levert dat zij inderdaad een planologisch en stedenbouwkundig beleid heeft gevoerd dat voormelde zendmast zou uitsluiten, dan nog enig andere gemeentelijke aangelegenheid waarvoor de gemeente uitsluitend bevoegd is, door de bouw daarvan in het gedrang zou komen.

Vooreerst dient immers vastgesteld te worden dat de stad Diksmuide zelf geen bijzonder plan van aanleg heeft vastgesteld voor het betrokken gebied.

Zij kan derhalve bezwaarlijk stellen dat zij een stedenbouwkundig beleid voert in voormeld gebied waar de betrokken zendmast zou ingeplant worden.

Bovendien blijkt uit de feitelijke uiteenzetting zoals gedaan door het Vlaamse Gewest dat in het kader van de aflevering van de thans bestreden

vergunning zowel de milieudienst als het college van burgemeester en schepenen een (minstens gedeeltelijk) gunstig advies hebben gegeven, zodat niet kan aangenomen worden dat de thans afgeleverde vergunning op andersluidend advies zou zijn toegekend.

Het besluit tot aflevering van de aangevochten vergunning kan derhalve evenmin in strijd zijn met het beleid van de gemeente in onderhavig dossier zelf.

Ook de verwijzing naar de ‘skyline’ van de stad en het beschermen van de visuele bezoedeling is niet van die aard dat een rechtens vereist belang in hoofde van de verzoekende partij zou ontstaan om de thans bestreden beslissing te bestrijden, aangezien dit visuele aspect slechts een nadeel is dat in hoofde van de inwoners van de stad Diksmuide kan bestaan en geenszins in hoofde van de stad Diksmuide zelf.

Voor wat de strikte naleving van de stedenbouwkundige voorschriften betreft, noch voor wat de beperking van de veiligheids- en gezondheidsrisico's van de stadbewoners betreft, lijkt in onderhavige context plaats te bestaan, aangezien de vergunningverlenende overheid op grond van artikel 127 van het decreet Ruimtelijke Ordening wel degelijk op het regionale niveau en niet op gemeentelijke niveau dient teruggevonden te worden enerzijds en anderzijds het K.B. van 29 april 2001 tot normering van de stralingsnormen voor elektro-magnetische golven, evenals de richtlijn m.b.t. de inplanting van GSM-masten van 12 juli 2001 reeds de bescherming van de bewoners van de stad tegen de gezondheids- en veiligheidsrisico's regelt.

Voormelde aangelegenheden lijken dan ook niet meer van gemeentelijk belang te zijn, zodat voor de gemeente geen verder beleid terzake meer mogelijk, noch noodzakelijk lijkt te zijn.

Gelet op voormelde geciteerde rechtsleer kan de stad Diksmuide dan ook geen persoonlijk belang hebben bij de ingestelde vordering.

De verzoekende partij toont niet aan dat zij een voldoende concreet er persoonlijk belang heeft om thans de bestreden beslissing op ontvankelijke wijze aan te vechten.

Het verzoekschrift dient dan ook als onontvankelijk te worden afgewezen”.

2.1.3. De verzoekende partij repliceert :

- “A. Nopens de ontvankelijkheid van het verzoekschrift tot nietigverklaring.
1. Het hoeft geen betoog dat verzoeker met zijn vordering in nietigverklaring een rechtstreeks en persoonlijk belang heeft : de gewraakte beslissing laat immers toe een inrichting op te trekken, op het grondgebied van de STAD DIKSMUIDE, zodat het rechtstreeks en persoonlijk belang van de STAD DIKSMUIDE gewoon evident is.
 2. Integenstelling tot hetgeen het VLAAMSE GEWEST voorhoudt, heeft verzoeker dit belang wel degelijk verduidelijkt en toegelicht in het verzoekschrift : verzoeker heeft er belang bij dat de skyline van haar stad ongerept blijft; verzoeker heeft er belang bij de stad te beschermen tegen visuele bezoedeling door inplanting van een dergelijke mast, en dito aantasting van de architectonische waarde van het gebied; verzoeker heeft een evident belang bij het benaastigen van de strikte naleving van de stedenbouwkundige voorschriften; het is het belang van verzoeker de veiligheids- en gezondheidsrisico's van de stadbewoners tot een minimum te beperken, enz..
 - 3 Verzoeker meent te mogen stellen dat haar stad een bijzondere historische, en architectonische waarde heeft, overigens met een

specifieke eigen 'skyline', waarin, als bijzonder kenmerk, de IJzertoren.

STAD DIKSMUIDE wenst die waarden dan ook optimaal te beschermen — waartoe het doen naleven van de geldende stedenbouwkundige voorschriften eigenlijk slechts de meest minimale vereiste is die de stad kan naar voor schuiven.

- 4 In casu staat men voor het A.S.T.R.I.D.-project, waarvan het nut, in functie van het algemeen belang, niet moet worden betwijfeld. Dat zelfde algemeen belang is nochtans geen hakbijl, waarvoor alle stedenbouwkundige voorschriften zouden moeten wijken, wel integendeel : ook de stedenbouwkundige voorschriften strekken er precies toe het algemeen belang te dienen.

- 5 Voor een stad is het, in functie van haar leefbaarheid, van wezenlijk en essentieel belang dat zij de woonfunctie maximaal kan vrijwaren : inrichtingen, die mogelijks vragen kunnen doen rijzen in functie van de veiligheid en de volksgezondheid, worden dan ook bij voorkeur geweerd. Hetzelfde geldt voor inrichtingen die, in functie van de geldende bouwvoorschriften (in casu allemaal laagbouw) kunnen leiden tot visuele vervuiling.

Bij een eenvoudige afweging van de belangen, en wanneer diverse locaties beschikbaar zijn, is het dan ook de evidentie dat geconfronteerd met een op zich weinig smakelijk bouwproject (in casu een pyloon van ruim 40 meter), die daarenboven vragen kan doen rijzen in functie van veiligheid en volksgezondheid, er bij voorkeur wordt geopteerd voor inplanting in een ambachtelijke zone, dan wel in een zone voor woonuitbreiding. Een en ander klemmt des te meer in het licht van de vaststelling dat aan alle randvoorwaarden voor dergelijke inrichting (openbaar domein, in de omgeving van een veiligheidsdienst, in casu een eigendom van de STAD DIKSMUIDE, waarop het brandweerarsenaal is opgericht) is voldaan.

- 6 Het hoeft dan ook geen betoog dat, wanneer in weerwil van al deze concrete gegevens, er toch zou worden overgegaan tot oprichting van de desbetreffende pyloon, op de gewraakte locatie, zulks voor verzoeker bijzonder ernstige nadelen zou veroorzaken

Het uitzicht van de stad zal er in ernstige mate worden door geschonden, inzonder bij het nemen van zicht vanuit de woonwijken, maar ook bij het globale zicht op de stad, die er als het ware een tweede "(ijzeren)toren" zal verkrijgen;

Daarenboven is het in se strijdig met het voorzorgsprincipe, en daarom kennelijk onverantwoord, dat bij de afweging tussen twee geschikte locaties, precies wordt geopteerd voor die locatie waar de risico's op het vlak van volksgezondheid en veiligheid het grootste gevaar kunnen betekenen voor de bevolking.

Voor verzoeker komt daarbij nog een specifiek nadeel, in die zin dat zijzelf extreme inspanningen levert om alle zonevreemde bedrijven te doen verwijderen, waartoe vaak, bijzonder pijnlijke beslissingen moeten worden genomen - terwijl haar stedelingen ondertussen moeten vaststellen dat een volstrekt zonevreemde inrichting, die overigens niet 100% gevrijwaard is van risico's op het vlak van veiligheid en volksgezondheid, wel nieuw zou kunnen worden ingeplant, en dit niettegenstaande een andere volstrekt stedenbouwkundig geschikte locatie voorhanden is.

Een en ander maakt voor de verzoeker een bijzonder specifiek moreel nadeel uit.

- 7 De loutere vaststelling dat de bestreden beslissing betrekking heeft op het oprichten van een constructie, op het grondgebied van de STAD

DIKSMUIDE, maakt een voldoende overweging uit om te besluiten tot het belang van verzoeker om zich tegen die beslissing in rechte te voorzien.

De overige overwegingen die het VLAAMSE GEWEST terzake aanbrengt, slaan dan ook niet op de ontvankelijkheid van het verzoek, maar wel op de gegrondheid.

- 8 Verzoeker is niet de mening toegedaan dat zij de ultieme stem over het vergunningsbeleid dient te hebben, noch dat haar wil moet primeren op deze van de hogere overheid.

Verzoeker is wel de mening toegedaan dat zij mede moet betrokken worden bij het afleveren van elke mogelijke vergunning, op haar grondgebied, en dat zij zich in rechte moet kunnen voorzien tegen beslissingen die strijdig zijn met de wettelijke bepalingen of blijken geven van willekeur (miskenning van het voorzorgprincipe).

Verzoeker wenst hier overigens andermaal te benadrukken dat de aanvraag niet in overeenstemming is met het gewestplan. Het is merkwaardig te moeten lezen dat het VLAAMSE GEWEST thans van oordeel is dat het wel conform zou zijn - daar waar het gewraakte besluit zelf uitdrukkelijk stelt dat er geen overeenstemming is met het gewestplan.

Het is maar de vraag wat het nut is van dergelijk verweer.

- 9 Ook de overweging dat door het ontbreken van een ruimtelijk uitvoeringsplan, het niet mogelijk is dat de vergunning strijdig is met het (onbestaand) beleid voor dit gebied, slaat nergens op: woonuitbreidingsgebieden zijn nu éénmaal, van wetswege, uitsluitend bestemd voor groepswoningen, en dit zolang de bevoegde overheid over de nadere ordening van het gebied niet heeft beslist! (...)”.

2.2. De verzoekende partij toont concreet aan dat de bestreden beslissing haar ruimtelijk beleid doorkruist. Zij heeft bovendien een ongunstig advies over de aanvraag verstrekt. Zij heeft het rechtens vereiste belang om de vernietiging te vorderen van het bestreden besluit.

De excepties worden verworpen.

3. Ten gronde

3.1. De verzoekende partij voert als eerste middel aan:

“Eerste middel afgeleid uit de schending van het KB van 05/02/1979 houdende goedkeuring van het gewestplan DIKSMUIDE-TORHOUT, artikel 103 & 127 DORO dd. 18/05/1999, artikel 20 van het KB van 28/12/1972 betreffende de inrichting en toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen en de artikelen 2 & 3 van de formele motiveringswet van 29/07/1991.

Met schrijven dd. 24/10/2001 deelt de Gewestelijk Stedenbouwkundig Ambtenaar de beslissing mee, onder de toevoeging dat hij op 07/03/2001 de aanvraag ontving ‘ingediend overeenkomstig artikel 127 van het decreet van 18/05/1999 houdende de organisatie van ruimtelijke ordening, gewijzigd bij de decreten van 28/09/1999, 22/12/1999 & 26/04/2000’.

Artikel 127, hierboven reeds aangehaald, voorziet dat de bouwaanvraag wordt ingediend en de beslissing wordt genomen door de Vlaamse Regering of de Gewestelijk Stedenbouwkundige Ambtenaar, als de aanvrager een publiekrechtelijke rechtspersoon is, of ook wanneer de aanvraag betrekking heeft op werken, handelingen of wijzigingen van algemeen belang die zo aangewezen zijn overeenkomstig artikel 103 DORO.

In het besluit zelf wordt overwogen :

‘Deze aanvraag werd onderzocht, rekening houdend met de terzake geldende wettelijke bepalingen, in het bijzonder met het decreet van 18/05/1999 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening, gewijzigd bij de decreten van 28/09/1999, 22/12/1999 & 26/04/2000.

...
De aanvraag is volgens het gewestplan DIKSMUIDE-TORHOUT (KB 05/02/1979) gelegen in een woonuitbreidingsgebied.

...
Overeenstemming met dit plan : neen, telecommunicatie - infrastructuur in woonuitbreidingsgebied.

...
In toepassing van het besluit van de Vlaamse Regering van 05/05/2000 betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning en verkavelingsaanvragen, gewijzigd bij besluit van de Vlaamse Regering van 30/03/2001 werd de aanvraag openbaar gemaakt daar de werken en handelingen betrekking hebben op het oprichten van gebouwen of constructies met een hoogte van meer dan 20 meter; het verbouwen van lagere gebouwen en constructies waardoor deze dezelfde hoogte bereiken; het verhogen van gebouwen of constructies die hoger zijn dan 20 meter met meer dan 5 meter.

...
De omzendbrief van 08/07/1997 betreffende de inrichting van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen is van toepassing op de aanvraag. De richtlijn met betrekking tot de inplanting van GSM-masten van 12/07/2001 is van toepassing op de aanvraag.

...
Overwegende dat het hier technische uitrusting betreft voor mobiele radiocommunicatie voor de veiligheidsdiensten, dat deze uitrusting beschouwd wordt als een netwerk van algemeen belang en openbaar nut waarbij een maximale bedekking van het Vlaams Gewest wordt nagestreefd.

Overwegende dat de inrichting, met het oog op het technisch optimaliseren van telecommunicatie, op deze plaats noodzakelijk is’.

Allereerst moet hier worden aangestipt dat er hier duidelijk sprake is van manifeste schending van de artikelen 2 & 3 van de wet van 29/07/1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandeling : krachtens artikel 3 dient de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Welnu, terzake is het werkelijk de vraag welke juridische overwegingen aan de beslissing ten grondslag liggen : ofschoon de Gewestelijk Stedenbouwkundig Ambtenaar uitdrukkelijk overweegt dat de aanvraag strijdig is met de geldende stedenbouwkundige voorschriften, en met name strijdig is met de krachtens het Gewestplan DIKSMUIDE-TORHOUT (KB 05/02/1979) geldende bestemming van woonuitbreidingsgebied, wordt de vergunning toch verleend onder verwijzing uitsluitend naar de overweging dat het een werk van algemeen belang betreft.

De eigenlijke, concrete en duidelijke juridische motivatie, waarop de Gewestelijk Stedenbouwkundig Ambtenaar heeft gemeend zich te kunnen

steunen om dergelijke afwijking toe te staan, wordt evenwel nergens teruggevonden in het besluit.

Er is evenwel meer : ofschoon verzoeker tot tweemaal toe uitdrukkelijk had verwezen naar artikel 20 van het KB van 28/12/1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp gewestplannen en de gewestplannen, als (theoretisch) toepasselijke afwijkingsbepaling (dit zowel in het schrijven van 22/03/2001 onder de verwijzing naar artikel 3, § 3 ten 12e van het besluit van de Vlaamse Regering van 05/05/2000 - (...) - als in het advies van 04/05/2001 - (...) -) en waaromtrent verzoeker had aangegeven dat een gebeurlijke afwijking niet kon worden gesteund op voornoemd artikel 20 van het KB van 28/12/1972, moet worden vastgesteld dat de Gewestelijk Stedenbouwkundig Ambtenaar zich nergens op dit artikel steunt & zich integendeel lijkt te steunen op artikel 103 § 1 DORO. Dit laatste kan inderdaad worden afgeleid uit het feit dat de Gewestelijk Stedenbouwkundig Ambtenaar overweegt dat het openbaar onderzoek noodzakelijk was, in toepassing van het besluit van de Vlaamse Regering van 05/05/2000, 'daar de werken en handelingen betrekking hebben op het oprichten van gebouwen of constructies met een hoogte van meer dan 20 meter; het verbouwen van lagere gebouwen en constructies waardoor deze dezelfde hoogte bereiken; het verhogen van gebouwen of constructies die hoger zijn dan 20 meter met meer dan 5 meter', hetzij met andere woorden bij toepassing van artikel 3 § 3, 1/ van het besluit van de Vlaamse Regering van 05/05/2000, en zodoende niet bij toepassing van artikel 3 § 3 ten 12e van het besluit van de Vlaamse Regering van 05/05/2000 - dat expressis verbis verwijst naar de aanvragen waarvoor toepassing is vereist van artikel 20 van het KB van 28/12/1972.

Waar de Gewestelijk Stedenbouwkundig Ambtenaar dan verder overweegt dat 'deze uitrusting beschouwd wordt als een netwerk van algemeen belang en openbaar nut' aldus inhakend op de omschrijving van artikel 3 ten 4e van het besluit van 05/05/2000 van de Vlaamse Regering tot aanwijzing van werken, handelingen of wijzigingen van algemeen belang en tot regeling van het vooroverleg met de Vlaamse bouwmeester, lijkt het zodoende wel duidelijk dat de Gewestelijk Stedenbouwkundig Ambtenaar van oordeel is de afwijking te kunnen toestaan, bij toepassing van artikel 127 & artikel 103 § 1 DORO.

Welnu : deze rechtsgrond is gewoon onbestaand :

De nieuwe regeling in verband met de vergunningsaanvragen van publiekrechtelijke rechtspersonen en de werken, handelingen en functie- of bestemmingswijzigingen van algemeen belang is onmiddellijk, definitief & zonder overgangsregeling in werking getreden, op het tijdstip van de in werkingtreding van het decreet ruimtelijke ordening van 18/05/1999, hetzij per 01/05/2000 (...);

Zoals ook (...) onderstreept, voorziet het decreet van 18/05/1999 niet in enige overgangsregeling : tijdelijk, nl. tot aan de opmaak van de nodige uitvoeringsplannen, zullen derhalve aan publieke rechtspersonen enkel vergunningen voor werken van algemeen belang kunnen uitgereikt worden, mits ze ook bestaanbaar zijn met de vastgestelde bestaande bestemmingsplannen, tenzij toepassing kan worden gemaakt van artikel 20 van het inrichtingenbesluit.

Enige verwijzing naar artikel 20 van het inrichtingenbesluit, laat staan enige motivatie daaromtrent, wordt evenwel nergens in het besluit teruggevonden.

Nochtans : de Raad van State heeft er herhaaldelijk op gewezen dat de toepassing van artikel 20 van het KB van 28/12/1972 terzake de ontwerp gewestplannen en gewestplannen moet blijken uit de vergunning, en moet worden verantwoord (...).

Nu de vergunning nergens verwijst naar een beweerde toepasselijkheid van artikel 20 van het inrichtingenbesluit, en dit anderzijds al evenmin in

enig opzicht verantwoordt, terwijl anderzijds de impliciete verwijzing naar artikel 103 § 1 derde lid in elk geval elke grond mist, weze het duidelijk dat het middel kennelijk gegrond is”.

3.2.1. Het bestreden besluit is als volgt gemotiveerd :

“BEKNOPT BESCHRIJVING VAN DE AANVRAAG

Plaatsen van een pyloon voor telecommunicatie-infrastructuur en bouw van een technische cabine.

STEDENBOUWKUNDIGE BASISGEGEVENS UIT PLANNEN VAN AANLEG

Ligging volgens de plannen van aanleg + bijhorende voorschriften

De aanvraag is volgens het gewestplan DIKSMUIDE - TORHOUT (KB 05/02/1979) gelegen in een woonuitbreidingsgebied.

Woonuitbreidingsgebieden zijn uitsluitend bestemd voor groepswoningbouw zolang de bevoegde overheid over de ordening van het gebied niet heeft beslist, en zolang, volgens het geval, ofwel die overheid geen besluit tot vastlegging van de uitgaven voor de voorzieningen heeft genomen, ofwel, omtrent deze voorzieningen geen met waarborgen omklede verbintenis is aangegaan door de promotor.

Bepaling van het plan dat van toepassing is op de aanvraag

De aangevraagde werken/handelingen zijn niet gesitueerd in een algemeen of bijzonder plan van aanleg of in een verkaveling. De aanvraag dient dus getoetst aan de bepalingen van het gewestplan.

Overeenstemming met dit plan

Neen, telecommunicatie-infrastructuur in woonuitbreidingsgebied. Afwijkings- en uitzonderingsbepalingen

Niet van toepassing

ANDERE ZONERINGSGEGEVENS

Er zijn geen verdere zoneringsgegevens relevant voor deze aanvraag.

HET OPENBAAR ONDERZOEK

Wettelijke bepalingen

In toepassing van het Besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning en verkavelingsaanvragen, gewijzigd bij besluit van de Vlaamse regering van 30 maart 2001 werd de aanvraag openbaar gemaakt daar de werken en handelingen betrekking hebben op het oprichten van gebouwen of constructies met een hoogte van meer dan 20 meter; het verbouwen van lagere gebouwen en constructies waardoor deze dezelfde hoogte bereiken; het verhogen van gebouwen of constructies die hoger zijn dan 20 meter met meer dan 5 meter;

Voorgescreven procedure werd gevolgd. Er werd één bezwaarschrift ingediend.

De bezwaren wijzen op mogelijke hinder i.v.m. gezondheid en strijdigheid met goede ruimtelijke ordening. Het college heeft op 3/5/2001 terzake beraadslaagd en de klachten ontvankelijk en deels gegrond verklaard.

Nochtans moet er niet op de bezwaren worden ingegaan om volgende redenen :

regelmatig wordt de vrees geuit dat een zendmast de gezondheid van de buurt zal aantasten door de uitgezonden straling. Inmiddels heeft de federale overheid terzake het koninklijk besluit houdende de normering van zendmasten voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 GHz uitgevaardigd.

Dit kb legt gezondheidsnormen vast die 4 keer strenger zijn dan die van de wereldgezondheidsorganisatie (WHO) en 200 keer strenger zijn dan de effectieve risicogrens.

Op die wijze wordt het voorzorgsprincipe volledig gerespecteerd. Alle nieuwe en bestaande installaties moeten aan de normen van dit kb voldoen.

Het BIPT heeft tot taak via metingen toe te zien op de naleving ervan.

De vergunningverlenende overheid kan er dan ook in alle redelijkheid van uit gaan dat het gezondheidsaspect voldoende onder controle is en het verlenen van deze stedenbouwkundige vergunning niet in de weg staat.

RICHTLIJNEN EN OMZENDBRIEVEN

De omzendbrief van 8 juli 1997 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen is van toepassing op de aanvraag.

De richtlijn m.b.t. de inplanting van GSM-masten van 12 juli 2001 is van toepassing op de aanvraag:

Regelmatig wordt de vrees geuit dat een zendmast de gezondheid van de buurt zal aantasten door de uitgezonden straling. Inmiddels heeft de federale overheid terzake het koninklijk besluit houdende de normering van zendmasten voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 GHz uitgevaardigd. Dit kb legt gezondheidsnormen vast die 4 keer strenger zijn dan die van de wereldgezondheidsorganisatie (WHO) en 200 keer strenger zijn dan de effectieve risicogrens. Op die wijze wordt het voorzorgsprincipe volledig gerespecteerd. Alle nieuwe en bestaande installaties moeten aan de normen van dit kb voldoen. Het BIPT heeft tot taak via metingen toe te zien op de naleving ervan. De vergunningverlenende overheid kan er dan ook in alle redelijkheid van uit gaan dat het gezondheidsaspect voldoende onder controle is en het verlenen van deze stedenbouwkundige vergunning niet in de weg staat.

BESCHRIJVING VAN DE BOUWPLAATS, DE OMGEVING EN DE AANVRAAG

De aanvraag beoogt de plaatsing van een 40m hoge mast voor communicatie- infrastructuur en de bouw van een technisch lokaal achter de voormalige rijkswachtkazerne.

BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

Overwegende dat het de plaatsing betreft van communicatie-infrastructuur voor de hulpdiensten in woonuitbreidingsgebied. Overwegende dat ruimtelijke ordening van het bouwperceel nog niet planmatig is vastgelegd maar dat de voor de onmiddellijke omgeving verschillende BPA's van kracht zijn. Overwegende dat de bouw van de mast geenszins de toekomstige ordening van het perceel noch van zijn nabije omgeving hypothekeert gelet op de inplanting in de achtertuin van de bestaande politiegebouwen.

Overwegende de het hier technische uitrusting betreft voor mobile radiocommunicatie voor de veiligheidsdiensten, dat deze uitrusting beschouwd wordt als een netwerk van algemeen belang en openbaar nut waarbij een maximale bedekking van het Vlaams gewest wordt nagestreefd.

Overwegende dat de inrichting, met het oog op het technisch optimaliseren van de telecommunicatie, op deze plaats noodzakelijk is.

Overwegende dat de exploitant over de uitdrukkelijke toelating beschikt van de eigenaar van de site.

Regelmatig wordt de vrees geuit dat een zendmast de gezondheid van de buurt zal aantasten door de uitgezonden straling. Inmiddels heeft de federale overheid terzake het Koninklijk Besluit houdende de normering van zendmasten voor elektromagnetische golven tussen 10MHz en 10 GHz uitgevaardigd. Dit KB legt gezondheidsnormen vast die 4 keer strenger zijn dan die van de wereldorganisatie (WHO) en 200 keer strenger dan de effectieve risicogrens. Op deze wijze wordt het voorzorgsprincipe volledig gerespecteerd. Alle nieuwe en bestaande installaties moeten aan de normen van het KB

voldoen. Het BIPT heeft tot taak via metingen toe te zien op de naleving ervan. De vergunningverlenende overheid kan er dan in alle redelijkheid van uit gaan dat het gezondheidsaspect voldoende onder controle is en het verlenen van deze stedenbouwkundige vergunning niet in de weg staat.

ALGEMENE CONCLUSIE

Uit bovenstaande motivering blijkt dat de aanvraag in overeenstemming is (of kan gebracht worden mits het opleggen van de nodige voorwaarden) met de wettelijke bepalingen, alsook met de goede plaatselijke ordening en met zijn onmiddellijke omgeving”.

3.2.2. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen bepalen dat elke eenzijdige rechtshandeling met individuele strekking die uitgaat van een bestuur en die beoogt rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuursinstellingen of voor een ander bestuur -zoals in casu de verzoekende gemeente- in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat deze afdoende moeten zijn.

Deze bepalingen zijn op voorliggende zaak van toepassing. Ze impliceren dat geen rekening kan worden gehouden met de a-posteriori motivering die door de verwerende partij in haar memorie van antwoord werd uiteengezet, doch alleen met de redengeving opgenomen in het bestreden besluit zelf.

3.2.3. Het bestreden besluit stelt in essentie dat de aangevraagde werken en handelingen moeten worden “getoetst aan de bepalingen van het gewestplan”, vervolgt dat die werken niet overeenstemmen met het toepasselijke gewestplan (“telecommunicatie-infrastructuur in woonuitbreidingsgebied”), stelt vervolgens dat “afwijkings- en uitzonderingsbepalingen niet van toepassing” zijn, om uiteindelijk, op grond van de overwegingen dat de volksgezondheid niet in het gedrang komt, het een werk van algemeen belang betreft, en de toekomstige ordening niet wordt gehypothecerd, te besluiten dat uit deze motivering “blijkt dat de aanvraag in overeenstemming is (of kan gebracht worden ...) met de wettelijke bepalingen ...”.

Er dient te worden vastgesteld dat deze motivering onbegrijpelijk, minstens inconsistent en innerlijk tegenstrijdig is. Ze laat dan ook niet toe de wettigheid van het bestreden besluit te toetsen.

Het middel is in die mate gegrond.

OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van 24 oktober 2001 van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar waarbij aan de n.v. A.S.T.R.I.D. de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend tot het plaatsen van een pylloon en het aanbrengen van antennes met een bijhorende technische cabine op een perceel gelegen Rijkswachtstraat (D) 8 te Diksmuide, kadastraal bekend sectie D, nr. 12/t.

Artikel 2.

De kosten van de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 348,53 euro, komen ten laste van de 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 zesentwintig januari 2009, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
	J. BOVIN,	staatsraad,
	P. LEFRANC,	staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

R. STEVENS.