

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 198.497 van 3 december 2009
in de zaak A. 154.364/X-12.008.**

In zake: de stad EEKLO
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Jozef Mertens
kantoor houdend te 9051 SINT-DENIJS-WESTREM
Kortrijksesteenweg 1144 G
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse
regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Veerle Tollenaere
kantoor houdend te 9000 GENT
Koning Albertlaan 128
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij:

de n.v. MOBISTAR
gevestigd te 1140 BRUSSEL,
Kolonel Bourgstraat 149
alwaar woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 2 augustus 2004, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 2 juni 2004 van de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar waarbij aan de n.v. MOBISTAR de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het bouwen van een telecommunicatiestation op een perceel gelegen te Eeklo, Vrombautstraat, kadastraal bekend sectie C, nr. 821/c.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 1 december 2004. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Adjunct-auditeur Rita Van Den Eeckhout heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij heeft een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 18 september 2009.

Staatsraad Jan Clement heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Antoon Erauw, die loco advocaat Jozef Mertens verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Wim Lammens, die loco advocaat Veerle Tollenaere verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Helen Van Nijverseel, die loco advocaat Olivier Onghena verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Rita Van Den Eeckhout heeft een met dit arrest andersluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Op 23 januari 2004 (datum van het ontvangstbewijs) dient de n.v. MOBISTAR een aanvraag in tot het “bouwen van een telecommunicatiestation” op een terrein gelegen te Eeklo, Vrombautstraat, kadastraal bekend afdeling 1, sectie C, nr. 821/c.

De aanvraag betreft het aanbrengen van een bijkomende antenne op een watertoren, waarop zich reeds andere antennes bevinden. De watertoren, die

op het moment van de aanvraag op het ontwerp van lijst van voor bescherming vatbare monumenten stond, wordt op 30 april 2004 omwille van zijn historische en industrieel-archeologische waarde definitief beschermd.

3.2. Het voornoemde terrein ligt volgens het op 24 maart 1978 vastgestelde gewestplan Eeklo-Aalter in woongebied. Het is niet gelegen binnen de grenzen van een goedgekeurd plan aanleg, noch binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling.

3.3. Op 3 februari 2004 verleent de afdeling Wegen en Verkeer Oost-Vlaanderen een voorwaardelijk gunstig advies omtrent de aanvraag.

3.4. Op 17 februari 2004 deelt de afdeling Monumenten en Landschappen mee geen bezwaar te hebben tegen de aflevering van de gevraagde vergunning.

3.5. Tijdens het openbaar onderzoek omtrent de aanvraag, dat loopt van 9 februari 2004 tot 10 maart 2004, wordt één bezwaarschrift ingediend, dat onder meer gericht is op “de gezondheidsaspecten van GSM masten”.

3.6. Op 22 maart 2004 verleent het college van burgemeester en schepenen van de stad Eeklo een ongunstig advies omdat het ingediende bezwaarschrift gegrond is, het college op 29 januari 2001 principieel beslist heeft geen enkele aanvraag tot het plaatsen van GSM-antennes in woongebied nog gunstig te adviseren, de watertoren waarop de antenne komt op de lijst van voor bescherming vatbare monumenten staat en er zich reeds verscheidene antennes en bijbehorende technische cabines op en rond de watertoren bevinden, waardoor de ruimtelijke draagkracht van het perceel zou overschreden worden door de plaatsing van een bijkomende antenne.

3.7. Op 19 april 2004 stelt de afdeling Monumenten en Landschappen Oost-Vlaanderen geen bezwaar te hebben tegen de aflevering van de gevraagde vergunning.

3.8. Op 2 juni 2004 verleent de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar de gevraagde vergunning. Dit is het bestreden besluit, waarin onder meer het volgende gesteld wordt:

“De voorgeschreven procedure werd gevolgd. Er werd 1 bezwaarschrift ingediend.

Evaluatie bezwaren

De bezwaren zijn de volgende:

- Gezien de watertoren voorkomt op de ontwerplijst van voor bescherming vatbare monumenten, stads- en dorpsgezichten zou men de bestaande GSM-installaties eerder moeten afbouwen dan er nieuwe bij te plaatsen. En door de plaatsing vooraan zal het uitzicht nog meer schade worden berokkend.

Het voorkomen van de watertoren op deze lijst sluit a-priori niet uit dat dergelijke installaties op de watertoren worden vergund. Wel werd het advies van de Afdeling Monumenten en Landschappen Oost-Vlaanderen voor deze aanvraag opgevraagd. Dit advies is gunstig zodat mijn bestuur redelijkerwijs mag concluderen dat de installatie verenigbaar is met het specifiek karakter van de constructie.

- Het gecumuleerd lawaai van de onderstations zorgt dat het niet meer mogelijk is met open raam te slapen aan de kant van de watertoren.

De aanvraag voorziet enkel een bijkomende GSM-antenne op het dak van de watertoren en geen bijkomende gelijkvloerse technische installatie. Er kan dan ook van uitgegaan worden dat de aanvraag geen negatieve invloed heeft.

- Bezwaar in verband met de gezondheidsaspecten.

Gelet op de studie van het BIPT kunnen we redelijkerwijs uitgaan van het feit dat de installatie geen stralingsniveau genereert dat schadelijk is voor de omwonenden.

- Bezwaar in verband met een waardevermindering van de woning van de klager door de nieuwe GSM-installatie.

Gelet op de aanwezige installatie en de beperkte uitbreiding lijkt het bezwaar omtrent een waardevermindering vanuit stedenbouwkundig oogpunt niet relevant.

RICHTLIJNEN EN OMZENDBRIEVEN

De richtlijn mbt 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 ter zake 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 & BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

Het onderwerp van aanvraag behelst het plaatsen van een GSM-installatie op een watertoren. De aanvraag voorziet een bijkomende GSM-antenne bij de bestaande GSM-installatie van Mobistar. De hoogte van de antenne is gelijk aan de bestaande masten op de watertoren. De aanvraag kadert in het uitbouwen van een netwerk voor mobiele communicatie en wordt beschouwd als een gemeenschapsvoorziening. De aanvraag is verenigbaar met de bestemming volgens het gewestplan. Gelet op de bestaande, vergunde masten die op de watertoren zijn ingeplant, dat het verder bundelen van GSM-antennes op de

watertoren in overeenstemming is met het gangbare principe van 'site-sharing'. Gelet op het gunstig advies van de Afdeling Monumenten en Landschappen Oost-Vlaanderen. Gelet op het feit dat het openbaar onderzoek aanleiding gaf tot één bezwaar dat door mijn bestuur evenwel niet als gegrond wordt beschouwd. Overwegende dat de beslissing van het college van burgemeester en schepenen dd. 29/01/2001 om geen GSM-masten meer te vergunnen in woongebied op zich geen stedenbouwkundig beoordeling inhoudt en bijgevolg niet als bezwaar kan weerhouden worden. Gelet op het technisch rapport van het BIPT waaruit blijkt dat de geldende normen inzake elektromagnetische golven gerespecteerd worden”.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

A. Procesbevoegdheid

De aangevoerde excepties

4. In haar memorie van antwoord voert de verwerende partij de volgende exceptie van onontvankelijkheid aan:

“11. Uit de samenlezing van de artikel 123, 8/, en 270, Nieuwe Gemeentewet volgt dat enkel het college van burgemeester en schepenen bevoegd is om te beslissen een beroep tot nietigverklaring in te stellen bij de Raad van State.

De gemeenteraad kan enkel de machtiging verlenen tot het instellen van een annulatieberoep en heeft evenmin enige bekrachtigingsbevoegdheid.

De beslissing van het college van burgemeester en schepenen om in rechte te treden moet bovendien in uitdrukkelijke bewoordingen zijn gesteld zonder enig voorbehoud of onduidelijkheid.

De beslissing tot het instellen van een beroep mag niet worden overgelaten aan de raadsman van de gemeente, noch de keuze uit de beroepsmogelijkheden.

12. De verzoekende partij dient de - aan het inleiden van het verzoekschrift voorafgaande - beslissing van het college van burgemeester en schepenen voor te leggen waarbij uitdrukkelijk tot het instellen van een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State wordt beslist.

Het bewijs van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen en de gemeenteraad dient te blijken uit de voor eensluidend verklaarde afschriften van de notulen van de respectieve vergaderingen.

13. De procesbevoegdheid van de verzoekende partij dient eveneens ambtshalve te worden onderzocht.

14. Uit de stukken nrs. 8 en 10 van de verzoekende partij blijkt vooreerst dat geen voor eensluidend verklaard uittreksel voorligt van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de zitting van 21 juni 2004.

Bovendien blijkt uit de collegebeslissing van 21 juni 2004 op geen enkele wijze dat uitdrukkelijk is beslist tot het indienen van een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State. Voormelde beslissing heeft het louter algemeen over het instellen van een beroep zonder enige verdere aanduiding.

Onverminderd het feit dat de gemeenteraad deze uitdrukkelijke beslissing niet kan nemen in de plaats van het college van burgemeester en schepenen, blijkt evenmin uit de machtiging van de gemeenteraad dat is besloten om een beroep tot nietigverklaring in te stellen bij de Raad van State. De gemeenteraadsbeslissing van 28 juni 2004 heeft het overigens enkel omtrent de

machtiging aan het schepencollege om een advocaat aan te stellen. De gemeenteraad heeft geen enkele bevoegdheid inzake het aanstellen van een raadsman of een dergelijke aanstelling te bekrachtigen of goed te keuren. Op geen enkele wijze wordt het college gemachtigd een procedure in te stellen bij een rechtscollege, laat staan bij welk rechtscollege.

15. De verzoekende partij heeft de voorschriften van de artikelen 123, 8/, en 270, Nieuwe Gemeentewet miskend. Deze voorschriften zijn van openbare orde.

16. Het beroep van de verzoekende partij is onontvankelijk”.

In haar memorie werpt de tussenkomen de partij de volgende exceptie op:

“4.- De hoedanigheid of de procesbevoegdheid wordt omschreven als ‘het vermogen een geschil bij de rechter aan te brengen met het verzoek er uitspraak over te doen’. Op deze wijze ontleen BAERT en DEBERSAQUES deze definiëring aan het handboek van MAST en DUJARDIN.

Zij benaderen deze hoedanigheid als afzonderlijke ontvankelijkheidsvoorwaarde in het kader van de procedure voor de Raad van State overeenkomstig de hieromtrent gestatueerde rechtspraak. Uw Raad dient immers ambtshalve zelfs te onderzoeken of het beroep dat is ingediend wel kon worden ingediend door de derde welke in casu in rechte is opgetreden.

5.- Wanneer deze hoedanigheid niet kan worden aangenomen, is het verzoek onontvankelijk.

6.- In casu dient, gelet op hetgeen werd gestatueerd in het inleidend verzoekschrift en na kennisname der overtuigingsstukken van verzoekster, uitdrukkelijk dit punt van de hoedanigheid onderzocht te worden.

7.- Artikel 123, 8/ N.Gem.W stelt dat het college van burgemeester en schepenen de rechtsgedingen voert waarbij de gemeente hetzij als eiser, hetzij als verweerder betrokken is.

Teneinde aldus voor de Raad van State in rechte op te treden en een vordering aanhangig te maken dient het annulatieberoep uit te gaan van het college van burgemeester en schepenen. Wanneer bijgevolg het beroep wordt ingeleid door de gemeenteraad of door een gemeenteraadslid of een schepen, dient dit beroep als onontvankelijk te worden afgewezen.

8.- Terzake dient tussenkomen de partij vast te stellen dat het verzoekschrift strekkende tot annulatie uitgaat van een partij die zichzelf als volgt omschrijft:
‘De Stad Eeklo, vertegenwoordigd door haar College van Burgemeester en Schepenen, waarvan de kantoren gevestigd zijn te 9900 Eeklo, Markt 34, handelend krachtens een beslissing van de gemeenteraad van 28 juni 2004.’

Enerzijds wenst men dus het college de Stad in rechte te laten optreden zoals vereist in artikel 123, 8/ N.Gem.W., doch anderzijds beschikt men blijkbaar niet over een uittreksel uit het notulenboek van het College zelf waarbij het college zelf en op uitdrukkelijke wijze beslist over te gaan tot in rechtetreding voor Uw Raad.

Getuige hiervan zijn de overgelegde stukken en de omschrijving handelend krachtens een beslissing van de gemeenteraad van 28 juni 2004.

9.- Nochtans is de vaste rechtspraak van Uw Raad op dit punt duidelijk en werd (...) geoordeeld dat, bij ontstentenis van een beslissing van het college van burgemeester en schepenen om een beroep in te dienen, het eenvoudig doorzenden van een uittreksel uit het notulenboek van de gemeenteraad moet begrepen worden als het direct door de gemeenteraad zelf instellen van een annulatieberoep, wat strijdig is met artikel 123, 8/ N.Gem.W.

Bijgevolg is het a fortiori vast te stellen dat in casu het inleidend verzoekschrift op niet ontvankelijke wijze werd ingesteld bij gebrek aan de rechtens vereiste hoedanigheid om zulks te doen.

10.- Minstens werd geen uitdrukkelijk en ondubbelzinnige machtiging verleend door het College van Burgemeester en Schepenen om een advocaat aan te stellen welke gemachtigd wordt om de procedure voor de Raad van State in te leiden. Nochtans is ook dit een exclusieve bevoegdheid van het college.

Het verzoekschrift dient dan ook bij gebrek van de rechtens vereiste hoedanigheid overeenkomstig artikel 123, 8/ en 270 N.Gem.W. te worden afgewezen als onontvankelijk”.

Beoordeling

5. Op 23 november 2004 heeft de verzoekende partij een vooreensluitend verklaard uittreksel uit de notulen van het college van burgemeester en schepenen neergelegd waarin het college onder meer uitdrukkelijk beslist tegen het bestreden besluit “beroep aan te tekenen”. Aangezien het bestreden besluit als enige beroepsmogelijkheid een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State aangeeft, kan er geen twijfel over bestaan dat het beroep bij de Raad van State is ingediend. Er is voldaan aan het toentertijd geldende artikel 123, 8/ van de nieuwe gemeentewet.

6. Het eerste en tweede lid van het geschonden geachte artikel 270 van de nieuwe gemeentewet zijn sinds 1 januari 2007 opgeheven door artikel 302, 166° van het gemeentedecreet van 15 juli 2005. De voorwaarde in het tweede lid van het voornoemde artikel 270 omtrent de machtiging door de gemeenteraad in geval een gemeente als eiser optreedt, is in het gemeentedecreet niet behouden. Het gebeurlijk niet-voldoen aan deze voorwaarde kan bijgevolg niet meer tot de onontvankelijkheid van de vordering leiden.

7. Geen van de door de tussenkommende partij aangevoerde bepalingen vereist dat inzake het aanstellen van een advocaat een uitdrukkelijke en ondubbelzinnige machtiging vanwege het college van burgemeester en schepenen voorligt.

8. De excepties worden verworpen.

B. Belang

Uiteenzetting van de verzoekende partij

9. De verzoekende partij zet het volgende uiteen inzake haar belang:

“1. Overeenkomstig art. 19, eerste lid van de Gecoördineerde Wetten op de Raad van State, kan een vordering tot nietigverklaring van een administratieve rechtshandeling slechts voor de Afdeling Administratie van de Raad van State worden gebracht door een partij die doet blijken van een benadeling of een belang.

2. De vergunde werken zullen worden uitgevoerd op een beschermde watertoren die is gelegen op het grondgebied van de verzoekende partij. Zij heeft een ongunstig advies uitgebracht, dat de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar ter zijde heeft geschoven bij het nemen van de bestreden beslissing.

3. De verzoekende partij heeft ook in het verleden reeds een negatief advies uitgebracht voor het aanbrengen van soortgelijke installaties op de betrokken watertoren. Dit annulatieverzoek is o.m. bedoeld om de stedenbouwkundige opvattingen van de verzoekende partij te verdedigen (geen bijkomende GSM-antennes meer in woongebied), om, in toepassing van het voorzichtigheidsprincipe, de gezondheid van haar inwoners in de nabije omgeving van de werken en minstens hun gemoedrust daarover niet in het gedrang te brengen en bovendien om de dreigende, verdere ontsiering van een nochtans definitief beschermd monument op haar grondgebied te voorkomen.

4. De verzoekende partij beschikt derhalve over het wettelijk vereiste belang om dit annulatieverzoek in te dienen”.

De aangevoerde excepties

10. De verwerende partij voert in de memorie van antwoord de volgende exceptie van gebrek aan belang aan:

“17. De verzoekende partij verwijst voor haar belang naar:

- het feit dat de werken worden uitgevoerd op een beschermde watertoren die is gelegen op haar grondgebied;
- het door het college van burgemeester en schepenen verleende ongunstig advies;
- het verdedigen van haar stedenbouwkundige opvattingen om geen bijkomend GSM-antennes meer in woongebied toe te laten geïnspireerd van uit het voorzichtigheidsprincipe;
- de dreigende ontsiering van de definitief beschermde watertoren op haar grondgebied.

18. Een gemeente heeft slechts een persoonlijk belang bij een beroep tot nietigverklaring inzake een aangelegenheid die het gemeentelijk belang raakt.

De verzoekende partij moet aantonen dat de bestreden beslissing haar beleid, meer bepaald haar planologisch en stedenbouwkundig beleid, in het gedrang wordt gebracht door de bestreden beslissing.

19. Het geven van een advies kadert in de te volgen procedure en heeft op zich niet tot gevolg dat de verzoekende partij over een rechtstreeks, persoonlijk en zeker belang beschikt bij de bestreden beslissing. Hetzelfde geldt voor het

loutere feit dat de werken worden uitgevoerd op het grondgebied van de verzoekende partij.

De beslissing van het college van burgemeester en schepenen van 29 januari 2001 om geen gsm-masten meer te vergunnen in woongebied houdt op zich geen stedenbouwkundig beoordeling in en kan bijgevolg niet worden in aanmerking genomen als verantwoording waarom de bestreden beslissing het gemeentelijk beleid inzake ruimtelijke ordening in het gedrang zou worden gebracht.

Bovendien heeft de bestreden beslissing slechts voor gevolg dat een bijkomende mast wordt geplaatst naast de bestaande, vergunde masten op de watertoren. Het verder bundelen van gsm-antennes op de watertoren is in overeenstemming met het gangbare principe waarbij eenzelfde site wordt gedeeld door meerdere operatoren.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat het voorzorgsprincipe met de grootste zorg is gerespecteerd. Uit het technisch rapport van het BIPT blijkt dat de geldende normen inzake elektromagnetische golven worden gerespecteerd. De werken zijn volkomen in overeenstemming met de voorschriften van het K.B. 29 april 2001 houdende de normering van zendmasten voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 GHz (Belgisch Staatsblad 22 mei 2001), zoals gewijzigd bij K.B. 21 december 2001. Voormeld K.B. legt gezondheidsnormen vast die 4 keer strenger zijn dan die van de wereldgezondheidsorganisatie (WHO) en 200 keer strenger zijn dan de effectieve risicogrens.

20. De verzoekende partij heeft geen beroep aangetekend tegen eerdere vergunningen voor gsm-antennes op het dak van de watertoren, meer bepaald de vergunning van 25 maart 1997 voor de bestaande Mobistar-antennes en de vergunning van 13 september 1999 voor de BASE-antennes.

21. De verzoekende partij beschikt niet over het rechtens vereiste belang”.

De tussenkomende partij werpt de volgende exceptie van gebrek aan belang op in haar verzoekschrift tot tussenkomst:

“15. De oorspronkelijk verzoekende partij heeft een persoonlijk belang bij een beroep inzake een aangelegenheid die het gemeentelijk belang raakt.

In casu stelt zich echter de vraag of de hoegrootheid en de mate waarin het gepersonaliseerd is afdoende teneinde te besluiten tot de ontvankelijkheid van haar vordering.

Zij heeft een reëel belang voor zover haar vordering verband houdt met haar stedenbouwkundig beleid. De impact van de vergunning op de stedenbouwkundige opvattingen en het beleid van de oorspronkelijk verzoekende partij is immers miniem.

Het waken over de gezondheid en de gemoedsrust van haar bewoners maakt geen deel uit van haar gemeentelijke bevoegdheid. In dat verband valt haar vordering samen met een *actio popularis*”.

In haar memorie vult de tussenkomende partij haar exceptie als volgt aan:

“11.- Zoals reeds in haar verzoekschrift van tussenkomst aangegeven, merkt tussenkomende partij eveneens op dat er met betrekking tot het belang van verzoekster bij het instellen van deze vordering fundamentele problemen rijzen.

12.- Eerder kon tussenkomende partij reeds vaststellen dat het belang van verzoekster gesteund wordt op:

- C De stedenbouwkundige opvattingen van verzoekster aangaande het plaatsen van GSM masten en de koppeling naar het aanwenden van een als monument beschermde watertoren;
- C De toepassing van het voorzichtigheidsprincipe en de vrijwaring van de gezondheid van de inwoners van de stad in de nabije omgeving van de werken.

Verzoekster, welke als Stad evenzeer dient te getuigen van een rechtstreeks (persoonlijk), actueel en griefhoudend belang, beschikt slechts over dergelijk persoonlijk belang bij een beroep in zake een aangelegenheid die het gemeentelijk belang raakt.

13.- In casu brengt verzoekster echter geen argumenten naar voren welke een dergelijk gemeentelijk belang aantonen. Integendeel.

14.- Verzoekster meent immers in eerste orde haar belang te kunnen staven aan de hand van haar eigen houding opzichtsens de thans bestreden vergunning, c.q. het inplanten van GSM-antennes in het woongebied. Aldus tracht zij haar standpunt van het systematische negatief adviseren van de inplanting van GSM-antennes in het woongebied als stedenbouwkundige opvatting te poneren.

Algemeen is erkend dat de handhaving van haar stedenbouwkundig beleid als voldoende belang kan gelden om in rechte te treden voor de raad van state.

15.- In huidig geval kan men van een dergelijk handhaven van het stedenbouwkundig beleid moeilijk gewag maken. Verzoekster poneert louter dat het college van burgmeester en schepenen geen GSM-antennes wenst in het woongebied. Welke stedenbouwkundige motieven aan deze opvatting ten grondslag liggen, wordt echter niet uitgediept.

Men kan bijgevolg moeilijk voorhouden dat men handelt uit hoofde van het stedenbouwkundig beleid, wanneer men zelfs niet de aanzet geeft waarop dit beleid uit hoofde van het gemeentelijk belang is gesteund.

16.- Evenmin voldoet de verwijzing naar het voorzorgsbeginsel en de gezondheid van de inwoners om een voldoende belang te staven bij het instellen van huidige vordering.

De bestreden beslissing stelt immers:

‘De richtlijn mbt de inplanting van GSM-masten van 12 juli 2003 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 10Mhz en 10Ghz 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 uitgaan dat het gezondheidsaspect voldoende onder controle is en het verlenen van deze stedenbouwkundige vergunning niet in de weg staat.’

17.- Aldus werd de verenigbaarheid van deze antenne met de humaan-toxicologische risico's afgewogen door de vergunningverlenende overheid. Zulks is een discretionaire bevoegdheid van deze overheid, waaraan elk beroep bij de Raad van State buitenstaat. Bovendien legt de gemeente zoals ook verweester terecht opmerkt geen enkele akte voor dat zij eerdere vergunningen voor GSM-antennes voor de Raad van State mocht aanvechten op grond van het gezondheidsrisico en het voorzorgsbeginsel. Tevens wordt huidige vergunning verleend voor een antenne onder het site-sharing-principe, waardoor het nog meer bezwaarlijk voorkomt dat er net in casu een bijzondere

situatie zich zou voordoen waardoor het gemeentelijk belang in het gedrang komt.

18.- Verzoekster vervalt dan ook in het scenario van de actio popularis bij het instellen van huidige vordering. Zij staat immers niet waarom de bestreden beslissing een stijlbreuk zou zijn met haar stedenbouwkundige visie. Bovendien geeft zij in concreto niet aan welke risico's de gemeente meent te moeten behoeden aan haar inwoners welke woonachtig zijn in de buurt van deze watertoren.

Parafraserend kan dus worden gesteld dat de gemeente er niet toe komt haar belang te individualiseren, zodat zij in het 'algemeen belang' handelt.

Net dergelijk handelen werd aanzien als ontoelaatbaar voor de Raad van State.

De vordering dient dan ook minstens te worden afgewezen bij gebreke aan het rechtens vereiste persoonlijk en actueel belang in hoofde van verzoekster.

18.- De vordering is onontvankelijk".

Beoordeling

11. Zoals blijkt uit haar verzoekschrift komt de verzoekende partij op ter vrijwaring van haar planologisch en stedenbouwkundig beleid, namelijk geen bijkomende GSM-antennes meer op haar grondgebied (in woongebied) en het voorkomen van de "verdere ontsiering" van een beschermde watertoren. Bovendien heeft ze een ongunstig advies over de aanvraag verstrekt, waarin zij haar stedenbouwkundige bezwaren tegen de aanvraag heeft uiteengezet. Zij heeft het rechtens vereiste belang om de vernietiging te vorderen van het bestreden besluit.

12. De excepties worden verworpen.

V. Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

13. In het eerste middel wordt de schending aangevoerd van de artikelen 4 en 103 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, van artikel 2 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, van de artikelen 5.1.1.0 en 20 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van het zorgvuldigheidsbeginsel en het

redelijkheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Ook wordt machtoverschrijding aangevoerd.

In het verzoekschrift wordt het middel als volgt toegelicht:

“DOORDAT de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar in de bestreden beslissing zomaar, d.w.z. zonder de plaatsgesteldheid en de kenmerken van de onmiddellijke omgeving van de geplande werken te onderzoeken en zonder de gevolgen van de voorlopige en definitieve bescherming van de betrokken site als monument in zijn overwegingen te betrekken, poneert dat de aanvraag slaat op een gemeenschapsvoorziening in woongebied en ze dus verenigbaar is met de bestemming volgens het gewestplan, en zonder meer ook aanneemt dat de aanvraag in overeenstemming is met de goede ruimtelijke ordening en zodoende voor vergunning vatbaar is, en doordat de opmerkingen van de belanghebbende omwonende die bezwaar heeft ingediend, zonder meer (d.w.z. zonder inhoudelijke weerlegging) terzijde worden geschoven als niet gegrond, en de bezwaren van de verzoekende partij als niet ter zake dienend worden weggewuifd;

TERWIJL, op grond van artikel 5.1.1.0 van het K.B. van 28 december 1972, bij de beoordeling van de aanvraag van een stedenbouwkundige vergunning voor onder meer openbare nutsvoorzieningen in woongebied dient te worden uitgegaan van de specifieke kenmerken van de gehele onmiddellijke omgeving en de bestreden beslissing voor een dergelijk werk de aan de onmiddellijke omgeving ontleende concrete, feitelijke gegevens dient aan te duiden die op een afdoende wijze aantonen dat de aanvraag verenigbaar is met deze omgeving,

TERWIJL, op grond van art. 4 DORO, ten volle rekening gehouden moet worden met de ruimtelijke draagkracht van het gebied, de gevolgen voor het leefmilieu en de culturele, economische, esthetische en sociale gevolgen om ruimtelijke kwaliteit na te streven.

EN TERWIJL een stedenbouwkundige vergunning op al die en andere punten afdoende formeel gemotiveerd moet zijn en alle in aanmerking genomen motieven moet bevatten of adviezen en stukken waarnaar verwezen wordt, aangehecht moeten worden, a fortiori wanneer het College van de betrokken gemeente een negatief advies heeft gegeven;

ZODAT de in het middel aangehaalde wetsbepalingen en beginselen zijn geschonden.

(...)

5. Wat de bekommernissen van de bezwaarindiener en van de verzoekende partij inzake de gezondheidsaspecten en de bij het plaatsen van een extra antenne onbetwistbaar toenemende stralingsintensiteit en hinder betreft, blijkt dat de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar die - belangrijke - kwestie gewoon negeert onder loutere verwijzing naar ‘een’ niet nader gespecificeerd technisch rapport van het BIPT, waarvan de concrete inhoud echter niet ter kennis werd gebracht, noch gekend is, zodat de ernst en de relevantie daarvan ook niet beoordeeld kunnen worden. Het voorzichtigheidsbeginsel vereist nochtans dat elke twijfel over de volstreekte veiligheid redelijkerwijs moet leiden tot verwerping van de vergunning.

Uit de overgelegde stukken blijkt duidelijk dat de beslissing van de verzoekende partij van 29 januari 2001 om voorlopig geen gunstig advies te geven voor bijkomende GSM-antennes in een woonzone, het gevolg is van de vaststelling van het college dat wetenschappelijke studies geen uitsluitel hebben gegeven omtrent de schadelijkheid van de stralingen veroorzaakt door de antennes. Anders dan de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar overweegt, is dit kennelijk wél een stedenbouwkundige beoordeling van het College (cfr. art. 4 DORO: o.m. ruimtelijke draagkracht en gevolgen voor het

leefmilieu) zodat de vereiste formele motivering ook op dat stuk faalt in rechte en in feite.

Uw Raad heeft reeds herhaaldelijk beslist dat daarover een nauwkeurig onderzoek moet gebeuren en de vergunningsbeslissing bijzondere motivering moet bevatten op dat stuk:

(...)

‘De autoriteiten die zich moeten uitspreken over een bouwvergunningsaanvraag moeten oog hebben voor de weerslag van het project op het leefmilieu en moeten daartoe rekening houden met de ongemakken van het gebruik of de exploitatie van een installatie, zelfs al kunnen zij de uitoefening zelf van deze activiteiten niet regelen. De overheid die een bouwvergunning afgeeft, moet bijgevolg de verenigbaarheid beoordelen van de geplande installatie en de ingebruikneming ervan met het landschap. Wanneer het om een Gsm-zendmast gaat, moet zij de risico’s beoordelen die verbonden zijn aan de exploitatie van de zendmast op de plaats waar hij zich zal bevinden, door een concreet onderzoek in te stellen naar de invloed van de elektromagnetische golven op de gezondheid.

Dit onderzoek is in het bijzonder geboden in woongebieden waar de beoordeling van de verenigbaarheid van het project met de omgeving overeenkomstig de art. 26 en 27 C.W.A.T.U.P. 1997 rekening moet houden met de uitgeoefende activiteit en met de hinder ervan.

In dit opzicht moet uit de motivering van de bouwvergunning de concrete beoordeling blijken die de overheid heeft uitgebracht over de verenigbaarheid van het project met de noodzaak het leefklimaat en de levensomstandigheden van de bevolking te beschermen om haar een gezond leefmilieu te garanderen. Dienaangaande kan zij er zich niet toe beperken algemene voorwaarden op te sommen die ontdaan zijn van elk concreet gegeven betreffende de woningen die zich in de nabijheid bevinden en betreffende de verenigbaarheid met het woongebied.

Op dit punt heeft de inwerkingtreding van het koninklijk besluit van 29 april 2001 houdende de normering van zendmasten voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 GHz. niet tot gevolg dat de aard van de beoordeling wordt gewijzigd waartoe moet worden overgaan door de overheid die bevoegd is om de vergunning uit te reiken.’

Ook hieromtrent is de bestreden beslissing dus zeker niet afdoende gemotiveerd. De verzoekende partij kan zodoende zelfs haar inwoners uit de onmiddellijke omgeving niet informeren, noch geruststellen over de gevolgen van de onweerlegbare toename van het stralingsniveau. Ook een subjectief onveiligheidsgevoel van inwoners is immers een realiteit waarmee goed bestuur rekening moet houden.

Uit de bovenstaande arresten van Uw Raad blijkt ook afdoende dat de beslissing van de verzoekende partij om voorlopig geen gunstig advies meer te verstrekken voor GSM-antennes in woonzones tot wanneer er enige wetenschappelijke duidelijkheid zal bestaan over de gezondheidseffecten, in werkelijkheid wél tot de normale stedenbouwkundige beoordeling van de projecten behoort en bovendien niet zomaar achteloos terzijde geschoven kan worden alsof het nonsens was, zoals de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar het doet.

6. Gezien het ongunstig advies van het CBS van de Stad Eeklo, diende de formele motivering van de andersluidende beslissing van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar alleszins nog zorgvuldiger en meer draagkrachtig te zijn en minstens de bezwaren van het College te weerleggen op een afdoende manier (...). Het in de notie ‘afdoende motivering’ besloten vereiste van evenredigheid vereist dat.

Dat is kennelijk niet het geval.

7. Wellicht is aan deze opvallende welwillendheid van de wederpartij voor de betrokken GSM-operator niet helemaal vreemd dat de wederpartij zeer substantiële licentievergoedingen heeft genoten voor het verlenen van een UMTS-licentie aan de aanvrager, wat van de wederpartij tegelijk rechter en partij maakt.

Dat verwekt minstens een schijn van machtsafwendingszodat een afdoende motivering daardoor alleen al nog meer vereist was en is”.

Beoordeling

14. Inzake “de gezondheidsaspecten” verwijst het bestreden besluit naar het koninklijk besluit van 29 april 2001 houdende de normering van zendmasten voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 GHz (hierna: het koninklijk besluit van 29 april 2001), naar het technisch dossier dat de tussenkomende partij heeft ingediend bij het Belgisch Instituut voor postdiensten en telecommunicatie (hierna: BIPT) waaruit blijkt dat het telecommunicatiestation de norm van het voornoemde koninklijk besluit respecteert en naar controles op de naleving van het voornoemde koninklijk besluit via metingen door het BIPT.

15. De overheid die bevoegd is inzake ruimtelijke ordening dient de risico’s voor de gezondheid van een constructie te beoordelen en kan daarbij, in beginsel, voortgaan op de beoordeling van de ter zake bevoegde overheid. Op het ogenblik van het nemen van het bestreden besluit vond deze haar uitdrukking in een bij koninklijk besluit vastgestelde normering, meer bepaald het koninklijk besluit van 29 april 2001, in het bestreden besluit aangegeven als “het koninklijk besluit houdende de normering van zendmasten voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 GHz”. Het voormelde koninklijk besluit werd bij ’s Raads arrest nr. 138.471 van 15 december 2004 vernietigd waardoor het geacht wordt nooit te hebben bestaan. Het bestreden besluit is, ingevolge de vernietiging van het voormelde koninklijk besluit, waarop de beoordeling van de aanvraag wat het gezondheidsaspect betreft, is gesteund, niet afdoende gemotiveerd.

16. Het eerste middel is in de aangegeven mate gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van 2 juni 2004 van de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar waarbij aan de n.v. MOBISTAR de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het bouwen van een

telecommunicatiestation op een perceel gelegen te Eeklo, Vrombautstraat, kadastraal bekend sectie C, nr. 821/c.

2. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van drie december 2009, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Roger Stevens,	kamervoorzitter,
Johan Bovin,	staatsraad,
Jan Clement,	staatsraad,
met bijstand van	
Greta Scheveneels,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Greta Scheveneels

Roger Stevens