

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 200.010 van 26 januari 2010
in de zaak A. 89.344/X-9376.**

In zake: Erik ANDRIES
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Leo Loos
kantoor houdend te 9300 AALST
Esplanadeplein 10
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

1. de stad AALST
2. 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

Tussenkomende partij:

de n.v. BELGACOM MOBILE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Thomas De Meese
kantoor houdend te 1000 BRUSSEL
Koningsstraat 71
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 3 februari 2000, strekt tot de nietigverklaring van het besluit van 13 september 1999 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Aalst waarbij aan de n.v. BELGACOM MOBILE de bouwvergunning wordt verleend voor het oprichten van een buismast van 24 meter hoogte, met een topbuis en het plaatsen van antennes en technische cabines voor mobiele communicatie op een perceel gelegen te Aalst (Moorsel), Exterkenstraat/Konijnardeweg, kadastraal bekend sectie B, nr. 645/b.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partijen hebben 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 10 mei 2000. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Frans De Buel heeft een verslag opgesteld.

De eerste verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 16 oktober 2009.

Staatsraad Johan Bovin heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Tom Huygens, die loco advocaat Leo Loos verschijnt voor de verzoekende partij, bestuurssecretaris Hannelore Van de Perre, die verschijnt voor de eerste verwerende partij, en advocaat Elsbeth De Vylder, die loco advocaat Veerle Tollenaere verschijnt voor de tweede verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Frans De Buel heeft een met dit arrest eensluidend 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 24 juli 1998 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tussenkomende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Aalst een bouwaanvraag in voor de “inplanting van een GSM-station”, op de hoek van de Exterkenstraat en de Konijnaardeweg te Aalst (Moorsel), op een perceel kadastraal bekend sectie B, nr. 645/b.

De aanvraag beoogt de oprichting van een 24 meter hoge buismast, met daarop een topbuis van 4 meter met antennes en aan de voet ervan technische cabines, ter vervanging van een betonnen paal van de verlichtingsinstallatie van een voetbalterrein.

De verzoeker woont aan de Konijnaardeweg 2 te Aalst (Moorsel), op een perceel kadastraal bekend sectie B, nr. 643/c, palende aan het bouwperceel.

3.2. Het betrokken perceel is volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 30 mei 1978 vastgestelde gewestplan Aalst-Ninove-Geraardsbergen-Zottegem gelegen in gebied voor dagrecreatie.

Het is niet gelegen binnen het beheersingsgebied van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan, en maakt evenmin deel uit van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling.

3.3. Op 1 september 1999 brengt de gemachtigde ambtenaar een gunstig advies uit over de aanvraag.

3.4. Bij het thans bestreden besluit van 13 september 1999 verleent het college van burgemeester en schepenen de gevraagde vergunning.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

A. Ratione temporis

4. De tweede verwerende partij werpt op dat de verzoeker beweert slechts op 15 december 1999 kennis te hebben gekregen van de bestreden beslissing, met name op het moment dat de werken werden opgestart, dat de beslissing nochtans dateert van 13 september 1999 en reeds op 20 september 1999 door de gemachtigde ambtenaar werd ontvangen, dat het verzoekschrift gedateerd is op 3 februari 1999 (sic), en dat de Raad van State ambtshalve de tijdigheid van het annulatieberoep onderzoekt.

5. Aangezien een stedenbouwkundige vergunning niet bekendgemaakt, noch aan derden betekend dient te worden, gaat voor een derde belanghebbende de in artikel 4 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State bepaalde beroepstermijn van zestig dagen in met de dag waarop hij kennis heeft van de vergunning. Dit is, hetzij de dag waarop de derde een voldoende kennis heeft van het bestaan, de aard en de draagwijdte van de vergunning, hetzij de dag waarop hij kennis heeft kunnen nemen van de vergunning door binnen een redelijke termijn gebruik te maken van zijn inzagerecht.

Het is zaak van de partij die aanvoert dat het beroep laattijdig is, het bewijs te leveren van het tijdstip waarop de verzoekende partij kennis had of kon hebben van de mogelijke afgifte van de bestreden vergunning, bijvoorbeeld door aan te tonen wanneer de kwestieuze werken werden aangevat.

6. In het verzoekschrift stelt de verzoeker dat hij “vast(stelde) dat er werkzaamheden startten in december op het aanpalend voetbalterrein en (dat hij) op 15 december (vernam) dat het een GSM-mast betrof waarvoor een bouwvergunning verleend werd”.

7. Noch de verwerende partijen, noch de tussenkomenende partij betwisten het door de verzoeker gestelde met betrekking tot het ogenblik van de kennisname van het bestaan van het bestreden besluit. Zij beweren evenmin dat de verzoeker reeds vroeger van dit besluit kennis had of had kunnen nemen.

8. Het op 3 februari 2000 ingestelde annulatieberoep is in de gegeven omstandigheden tijdig ingesteld.

B. Belang

9. De tweede verwerende partij werpt met betrekking tot het belang van de verzoeker bij het beroep op wat volgt:

“1. Verzoekende partij beweert eigenaar te zijn van het perceel gelegen aan de Konijnaardeweg 2 te 9310 Aalst-Moorsel, kadastraal gekend onder 8/ Afdeling Sectie B nr. 643C.

Hij legt hiervan geen enkel bewijs voor.

Er kan dan ook niet worden nagegaan of verzoekende partij belang heeft bij het instellen van de annulatievordering.

2. Tevens beweert verzoekende partij dat de GSM-mast een gevaar voor de gezondheid van de omwonenden zou veroorzaken alsook dat er een visuele hinder voor hem bestaat.

3. Verzoekende partij legt echter geen enkel bewijs voor van het feit dat de GSM-mast een gevaar voor de gezondheid van de omwonenden zou veroorzaken. Hij stelt dat er in de medische wetenschap discussie zou bestaan over de schadelijkheid van de nabijheid van de GSM-radiogolven op het menselijk gestel, doch hij legt hiervan geen enkele studie of document voor.

De stelling van de verzoekende partij is ten andere volledig onterecht.

In elk geval is het nadeel dat verzoekende partij aanvoert, verre van zeker of vaststaand. Uit geen enkel concreet gegeven blijkt dat er schade ontstaat.

4. Ook wat de visuele hinder betreft, is de verzoekende partij bijzonder beperkt in zijn argumentatie. Hij stelt dat een dergelijke mast in een landelijke woonomgeving het architectonisch karakter en de ruimtelijke ordening zou aantasten. Hij verduidelijkt dit echter niet.

Verzoekende partij vermeldt hierbij niet dat de mast een huidig bestaande verlichtingspaal vervangt. Bovendien vormt de omgeving niet alleen een landelijke woonomgeving, doch het perceel grenzend aan dat van de verzoekende partij, bestaat uit een voetbalveld met kantine en kleedruimte. Verschillende verlichtingspalen staan rond het veld geplaatst.

Ten andere blijkt uit het kadastraal plan dat achter de woning van de verzoekende partij een weiland is gelegen en dat rondom het voetbalveld voldoende begroeiing is aangebracht.

Verzoekende partij kan dan ook niet hardmaken dat er ernstige visuele hinder zou bestaan door een 24 m hoge mast.

5. Verzoekende partij heeft geen belang bij de annulatievordering, minstens bewijst hij zijn beweerde belang niet. Het is nochtans aan de verzoekende partij om zijn belang te bewijzen”.

10. De verzoeker heeft bij zijn memorie van wederantwoord een getuigschrift van woonst gevoegd, waaruit blijkt dat hij sedert 5 mei 1982 is ingeschreven in het bevolkingsregister van de stad Aalst op het adres “Konijnaardeweg (Moo), 2”.

11. Uit het bij het bestreden besluit gevoegde inplantingsplan blijkt dat de betrokken mast wordt ingeplant vlak bij de grens van het perceel waarop deze woning zich bevindt.

De verzoeker doet als aanpalende bewoner in beginsel blijken van het rechtens vereiste belang. Te dezen brengt de verwerende partij geen argumenten bij die tot een andere conclusie nopen.

V. Onderzoek van de middelen

Derde middel

Standpunt van de partijen

12. In een derde middel voert de verzoeker de schending aan van de “(f)ormele motiveringsplicht”.

Hij zet dit middel uiteen als volgt:

“Er is een schending van de wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen d.d. 27 juli 1991 art. 2 en 3:

‘Artikel 2: De bestuurshandelingen van de besturen bedoeld in artikel 1 moeten uitdrukkelijk worden gemotiveerd.

Artikel 3: De opgelegde motivatie moet in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen’

De schending van de motiveringsplicht wordt ook aangezien als beginsel van behoorlijk bestuur zoals neergelegd in de hierboven vermelde wet. Artikel 3 van deze wet voorziet dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen dient te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen.

Het CBS gaf geen degelijke motivering vermits ze geen juridische en/of feitelijke overwegingen bevat.

In onderhavig geval is de bouwvergunning noch met relevante stedenbouwkundige redenen omkleed noch degelijk gemotiveerd. Het CBS is echter ook op het gebied van de ruimtelijke ordening de behoeder van het algemeen belang. Deze afweging kan niet teruggevonden worden in de motivering.

Het feit is dat deze overwegingen vaag en algemeen zijn. Tenminste dient het voorstel een gegronde stedenbouwkundige reden te bevatten waarom de buismast moet ingeplant worden op het stuk recreatiegebied.

Uit de motivering moet blijken of het bestuur de verschillende belangen tegen elkaar heeft afgewogen. In de beslissing van de stad Aalst gebeurde dit niet.

Bovendien is de motivering niet correct door te stellen dat het om de vervanging van de betonnen verlichtingspaal door de GSM-mast gaat. Het is ontoelaatbaar dat de motivering niet correct is.

Stereotype aanhefvermeldingen waaruit niet blijkt dat concreet werd nagegaan of een bepaald besluit in overeenstemming is met de plaatselijke ordening, voldoen niet aan de wettelijke vereiste van een uitdrukkelijke motivering.

Uit de toetsing van de bouwaanvraag aan deze omzendbrief blijkt des te meer dat er zodoende een schending is van de wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen d.d. 27 juli 1991 art. 2 en 3.

De weigering of toekenning van een vergunning moet de motieven van ruimtelijke ordening en stedenbouw aanduiden die aan de hand van precieze gegevens de verzoenbaarheid aantonen, niet enkel van de voorgenomen activiteit met de voorschriften van de plannen van aanleg en de bestemming van het gebied en met de omgeving in ruime zin, maar ook met de onmiddellijke omgeving. Ook hier wordt duidelijk geen rekening gehouden met de motiveringsplicht.

Immers de bouwvergunning die overeenkomstig artikel 20 door het CBS van de Stad Aalst werd afgeleverd moet adequaat worden gemotiveerd.

Uit de beslissing moeten de motieven blijken die verband houden met een goede ruimtelijke ordening. In deze vergunning is dit niet gebeurd.

Het ruimer kader van de ruimtelijke ordening werd niet onderzocht en a fortiori niet gemotiveerd. Nochtans is dit noodzakelijk. De zone recreatiegebied omvat immers enkel het speelveld van het voetbalterrein, de toeschouwersaccommodatie en de kantine-kleedruimtes. Het is omzoomd door een woon- en landbouwgebied. De inplanting van een 24-meter hoge buismast moet dus ook ruimer geëvalueerd worden. Het architectonisch evenwicht wordt totaal verstoord.

Er is zodoende een schending van de wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen d.d. 27 juli 1991 art. 2 en 3.

Om al deze redenen besluit verzoeker dat de beslissing over de dd. 13 september 1999 ten onrechte werd genomen”.

13. De eerste verwerende partij beantwoordt dit middel als volgt:

“Verzoeker stelt dat de motiveringsplicht zou zijn geschonden omdat het College van Burgemeester en Schepenen heeft nagelaten de motieven aan te duiden waarom de inplanting van deze GSM installatie kan gebeuren in een recreatiegebied. Niets is minder waar. Zowel het advies van de gemachtigde ambtenaar als het besluit van het College van Burgemeester en Schepenen duiden op adequate wijze aan waarom dergelijke installatie verenigbaar is met het architectonisch karakter van een recreatiezone. Waar verzoeker stelt dat ook de verenigbaarheid met het woongebied moest worden onderzocht door de vergunningverlenende overheid is hijzelf strijdig met de in zijn eerste middel vooruitgeschoven stelling. Immers daarin wordt uitdrukkelijk gesteld dat gemeenschapsvoorzieningen mogen worden ingeplant in het woongebied. Toepassing van artikel 20 van het KB van 28/12/72 is alsdan niet vereist. Het is dan ook niet noodzakelijk om juist de toepassing van artikel 20, die een afwijking voorziet van de voorschriften, te toetsen aan de bepalingen geldig voor het woongebied”.

14. De tweede verwerende partij beantwoordt dit middel als volgt:

“1. Verzoekende partij meent dat de motiveringsplicht zoals voorzien in de Wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen van 29 juli 1991 wordt geschonden, aangezien er in het besluit van het College van Burgemeester en Schepenen geen juridische en feitelijke overwegingen zouden zijn vermeld.

Dit is evenmin correct.

2. In het besluit van het College van Burgemeester en Schepenen van 13 september 1999 wordt allereerst het overwegend en het beschikkend gedeelte van het advies van de Gemachtigde Ambtenaar d.d. 1 september 1999 opgenomen.

Hierin wordt een beschrijving van de aanvraag opgenomen, de stedenbouwkundige basisgegevens, de beschrijving van de bouwplaats, van de omgeving en van het project en de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening.

Doordat het College van Burgemeester en Schepenen dit advies in zijn besluit overneemt en vermeldt dat het er kennis van heeft genomen, neemt het de motieven over als de zijne. Bovendien geeft het College van Burgemeester en Schepenen na de overname van het advies een eigen motivering.

3. Wat de vervanging van de betonnen verlichtingspaal betreft, kan verwezen worden naar het tweede middel. De motiveringsverplichting kan daardoor niet geschonden zijn, aangezien dit een argument is om aan te tonen dat de voorwaarden van art. 20 zijn vervuld.

4. De verzoekende partij is blijkbaar eveneens van mening dat de verzoenbaarheid met de onmiddellijke omgeving diende te worden onderzocht en uitdrukkelijk weergegeven. In casu gebeurde dit wel degelijk. Uit het bestreden besluit blijkt dat de woningen op een redelijke afstand liggen van de gepland(e) buismast, dat de recreatieve bestemming van omgeving niet in het gedrang wordt gebracht, dat het samenbrengen van de antennes met de

lichtinfrastructuur aan de principes van duurzaam ruimtegebruik voldoen, dat er weinig visuele hinder voor de omgeving wordt veroorzaakt en dergelijke meer.

Er is dus duidelijk onderzocht welk effect de mast op de onmiddellijke omgeving zou hebben. Aangezien verzoekende partij er niet in slaagt aan te duiden welk schadelijk effect de mast zou kunnen hebben op de omgeving en meer bepaald op zijn woning, kan hij ook geen belang hebben met het aanbrengen van dit middel.

5. Waar de verzoeker meent dat de ruimtelijke ordening niet werd onderzocht, is hij eveneens verkeerd. Blijkbaar is hij van mening dat met het woon- en landbouwgebied in de buurt geen rekening werd gehouden. Ook dit is niet correct. Dit werd reeds hoger aangeduid”.

15. De verzoeker dupliceert in zijn memorie van wederantwoord wat volgt:

“De motivering is niet correct door te stellen dat het om zomaar een vervanging van een verlichtingspaal door de GSM-mast gaat. Zoals supra is gemeld gaat het om een verkeerde voorstelling van de feiten. Een GSM-mast van 24 meter is wel iets anders dan een betonnen verlichtingspaal van 5 meter hoog. De motivering is strijdig met de feiten, zoals die blijken uit het dossier of op het terrein. Het is ontoelaatbaar dat de motivering niet correct is.

De toekenning van een vergunning moet de motieven van ruimtelijke ordening en stedenbouw aanduiden die aan de hand van precieze gegevens de verzoenbaarheid aantonen, niet enkel van de voorgenomen activiteit met de voorschriften van de plannen van aanleg en de bestemming van het gebied en met de omgeving in ruime zin, maar ook met de onmiddellijke omgeving. Ook in deze bouwvergunning wordt duidelijk geen rekening gehouden met de motiveringsplicht.

Immers de bouwvergunning die overeenkomstig artikel 20 door het College van Burgemeester en Schepenen van de stad Aalst werd afgeleverd moet adequaat worden gemotiveerd, wat niet gebeurt is.

Uit de beslissing moeten de motieven blijken die verband houden met een goede ruimtelijke ordening. De dringende en absolute noodzaak de resultaten van het vereiste gemeentelijk onderzoek en de verenigbaarheid met het betrokken gebied en omgeving is in deze vergunning is dit niet gemotiveerd.

Het ruimer kader van de ruimtelijke ordening werd niet onderzocht en a fortiori niet gemotiveerd. Nochtans is dit noodzakelijk. Het gebied voor dagrecreatie is omzoomd door een woongebied. De inplanting van een 24 meter hoge GSM-mast moet dus ook ruimer geëvalueerd worden. Het architectonisch evenwicht wordt totaal verstoord. Uit de motivering blijkt dat met het architectonisch karakter geen rekening werd gehouden.

Er is zodoende een schending van de wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen d.d. 27 juli 1991 art. 2 en 3.

Uit de toetsing van de bouwaanvraag aan de omzendbrief (toetsing van artikel 20) blijkt des te meer dat er zodoende een schending is van de wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen d.d. 27 juli 1991 art. 2 en 3.

(...)

1. Er is een schending van de wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen d.d. 27 juli 1991 art. 2 en 3:

‘Artikel 2: De bestuurshandelingen van de besturen bedoeld in artikel 1 moeten uitdrukkelijk worden gemotiveerd.

Artikel 3: De opgelegde motivatie moet in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen'

2. De verweerder vermeldt de stereotype aanhefvermeldingen waaruit niet blijkt dat concreet werd nagegaan of een bepaald besluit in overeenstemming is met de plaatselijke ordening. Deze voldoen niet aan de wettelijke vereiste van een uitdrukkelijke motivering.

Uit de motivering moet blijken of het bestuur de verschillende belangen:

- visuele hinder;
- gevaren voor de gezondheid;
- e.d.

tegen elkaar heeft afgewogen. In de beslissing van de gemachtigd ambtenaar en het College van Burgemeester en Schepenen van de stad Aalst gebeurde dit niet.

3. Het advies van de gemachtigd ambtenaar is zeer summier. Alle te onderzoeken elementen voor de toepassing van artikel 20 dienen te gebeuren. Dit blijkt niet uit de bouwvergunning. Hieruit blijkt dat volgende elementen niet expliciet onderzocht en vermeld zijn. Hieruit kan dan geconcludeerd worden dat ze zeker niet onderzocht zijn:

- er alternatieven onderzocht werden in de omgeving om de GSM-mast in te planten;
- er een dringende en absolute noodzaak is voor het inplanten van de GSM-mast;
- de GSM-mast in kwestie een uitzonderlijk geval is.

Wat betreft de overige motivering inzake artikel 20, nl.

- Verenigbaar zijn met de algemene bestemming;
- Verenigbaar zijn met het architectonisch karakter van het betrokken gebied;

kan gesteld worden dat ze stereotype aanhefvermeldingen zijn waaruit niet blijkt dat concreet werd nagegaan of een bepaald besluit in overeenstemming is met de plaatselijke ordening. Deze voldoen dus niet aan de wettelijke vereiste van een uitdrukkelijke motivering.

Bovendien is de motivering niet correct door te stellen dat het om de vervanging van een verlichtingspaal door de GSM-mast gaat. Zoals supra is gemeld gaat het om een verkeerde voorstelling van de feiten en de paal staat wel degelijk in de omgeving van woningen. De motivering is strijdig met de feiten, zoals die blijken uit het dossier of op het terrein. Het is ontoelaatbaar dat de motivering niet correct is.

Immers de bouwvergunning die overeenkomstig artikel 20 door het College van Burgemeester en Schepenen van de stad Aalst werd afgeleverd moet adequaat worden gemotiveerd. Uit de beslissing moeten de motieven blijken die verband houden met een goede ruimtelijke ordening. In deze vergunning is dit niet gebeurd.

4. De toekenning van een vergunning moet de motieven van ruimtelijke ordening en stedenbouw aanduiden die aan de hand van precieze gegevens de verzoenbaarheid aantonen, niet enkel van de voorgenomen activiteit met de voorschriften van de plannen van aanleg en de bestemming van het gebied en met de omgeving in ruime zin, maar ook met de onmiddellijke omgeving. Ook hier wordt duidelijk geen rekening gehouden met de motiveringsplicht.

5. Het ruimer kader van de ruimtelijke ordening werd niet onderzocht en a fortiori niet gemotiveerd. Nochtans is dit noodzakelijk. Het gebied voor dagrecreatie is omzoomd door een woongebied. De inplanting van een 24 meter hoge GSM-mast moet dus ook ruimer geëvalueerd worden. Het architectonisch evenwicht wordt totaal verstoord. Dit alles werd niet gemotiveerd.

6. Er is zodoende een schending van de wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen d.d. 27 juli 1991 art. 2 en 3".

16. In haar memorie laat de tussenkomende partij met betrekking tot dit middel gelden wat volgt:

“De stelling van verzoeker als zou de litigieuze bouwvergunning geen feitelijke en juridische overwegingen bevatten is allerm minst correct.

Vooreerst moet worden vastgesteld dat de motivatie die verzoeker ter ondersteuning van dit middel ontwikkelt, grotendeels overlapt met de motivatie ontwikkeld in de eerste twee middelen. Inderdaad blijkt dat verzoeker alweer het argument inroept als zou artikel 20 van het K.B. van 28 december 1972 geschonden zijn en als zou er een misleidende voorstelling van de feiten zijn geweest.

Belgacom Mobile verwijst dan ook expliciet naar de argumentatie die zij hierboven heeft ontwikkeld en waarin zij heeft aangetoond dat de betrokken middelen alle grond ontberen.

De stelling van verzoeker inzake de schending van de uitdrukkelijke motiveringsplicht lijkt eigenlijk de volgende te zijn: de belangen van de directe omgeving inzake visuele en psychologische hinder zijn veel groter dan de belangen van Belgacom Mobile en van het grote publiek in de plaatsing van de betrokken zendmast; een belangenafweging kan dus enkel leiden tot een weigering van de bouwvergunning. Nu de Stad Aalst de bouwvergunning toch heeft verleend, kan dit enkel en alleen betekenen dat er helemaal geen belangenafweging is geweest.

Een dergelijke redenering kan allerm minst stand houden. Verzoeker weigert gewoonweg in te zien dat zowel de bouwaanvraag, als het advies van de gemachtigde ambtenaar, als de bouwvergunning zelf wel degelijk de vereiste juridische en feitelijke overwegingen en belangenafweging bevatten om de (toe)kenning van de bouwvergunning op geldige wijze te motiveren.

Uit de bouwvergunning blijkt inderdaad dat er wel degelijk werd nagedacht over de inplanting van de betrokken zendmast op de betrokken locatie, dat er wel degelijk werd gekeken naar alternatieven en naar het ruimer landschappelijk en architectonisch kader, te weten de aanwezigheid van een open sportterrein, verlichtingspalen, knotwilgen, e.d. enerzijds, en van woningen, anderzijds.

Zo wordt in de bouwvergunning onder meer ‘de bouwplaats, de omgeving en het project’ (...) beschreven, en wordt er melding gemaakt van de aanwezigheid van bepaalde woningen op een redelijke afstand van het betrokken perceel.

Er werd voorts onderzocht of de betrokken mast voor de buurt bijzondere visuele hinder zou veroorzaken. Hieromtrent stelt de bouwaanvraag dat ‘de recreatieve bestemming van de omgeving niet in het gedrang wordt gebracht’ en ‘de inplanting weinig visuele hinder voor de omgeving veroorzaakt’, en dit onder meer nu de buismast wordt ingeplant waar een betonnen verlichtingspaal stond.

Men kan dus niet beweren dat er geen rekening werd gehouden met het ‘ruimer kader van de ruimtelijke ontwikkeling’, zoals verzoeker ten onrechte voorhoudt.

De bouwvergunning onderstreept voorts terecht dat men rekening moet houden met het feit dat de GSM-mast in kwestie een inrichting van openbaar nut is. De bouwvergunning houdt met andere woorden ook rekening met het feit dat de betrokken zendmast het grote publiek ten goede zal komen, met name inzake de kwaliteit van het mobiel telefoonverkeer in Moorsel.

De bouwaanvraag wijst er ook op dat ‘de aanvraag voldoet aan de principes van duurzaam ruimtegebruik gelet op het samenbrengen van de antennes met

de lichtinfrastructuur en de intentieverklaring van de andere operatoren tot medegebruik van de mast’.

De stelling van verzoeker als zou het in casu gaan om stereotype bepalingen, zonder echte belangenafweging in concreto van de visuele hinder of het gevaar voor de gezondheid, gaat dan ook allerminst op. Het is niet omdat de belangenafweging geresulteerd heeft in een voor Belgacom Mobile gunstige beslissing dat men moet besluiten tot feitelijke afwezigheid van motivering.

Uit het bovenstaande blijkt met andere woorden dat er wel degelijk rekening werd gehouden met de verzoenbaarheid van de mast met de onmiddellijke omgeving. De door verzoeker ingeroepen rechtszaken waarin het tegendeel werd vastgesteld gaat derhalve in casu niet op.

c) Besluit

Samengevat bevat de bouwvergunning, zoals hierboven werd aangeduid, wel degelijk een voldoende juridische en feitelijke ondersteuning, zodat allerminst kan worden gesteld dat artikelen 2 en 3 van de Wet van 27 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motiveringsplicht van de bestuurshandelingen werden geschonden”.

17. In haar laatste memorie laat de eerste verwerende partij nog gelden dat “de verzoenbaarheid met de onmiddellijke omgeving wel degelijk (werd) onderzocht en uitdrukkelijk weergegeven”, dat uit het bestreden besluit immers blijkt dat de woningen op een redelijke afstand liggen van de geplande buismast, dat de recreatieve bestemming van de omgeving niet in het gedrang wordt gebracht, dat het samenbrengen van de antennes met de lichtinfrastructuur aan de principes van duurzaam ruimtegebruik voldoen en dat er weinig visuele hinder voor de omgeving wordt veroorzaakt.

Beoordeling

18. Voor het gebied, waarin het betrokken bouwperceel is gelegen, bestaat geen goedgekeurd bijzonder plan van aanleg. Het maakt evenmin deel uit van een vergunde, niet vervallen verkaveling. In dat geval is het de taak van de vergunningverlenende overheid om geval per geval te onderzoeken of de bouwaanvraag beantwoordt aan de eisen van een goede plaatselijke ordening, overeenkomstig een beginsel dat kan worden afgeleid uit het toentertijd geldende artikel 43, § 2, eerste lid van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996 (hierna: het gecoördineerde decreet), en dat eveneens uitdrukkelijk is opgenomen in de bepaling van artikel 19, derde lid van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen.

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 bestuurden of voor een ander bestuur, in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat deze afdoende moeten zijn. Uit deze bepalingen volgt dat enkel met de in het bestreden besluit vermelde redengeving rekening kan worden gehouden.

Het behoort tot de wettelijk toegekende appreciatiebevoegdheid van de vergunningverlenende overheid om, binnen de grenzen van de door het gewestplan opgelegde bestemmingsvoorschriften, te oordelen of de aanvraag tot het verkrijgen van een stedenbouwkundige vergunning al dan niet verenigbaar is met de eisen van de goede plaatselijke aanleg. De Raad van State vermag zijn beoordeling van de eisen van de goede plaatselijke aanleg niet in de plaats te stellen van die van de bevoegde overheid. In de uitoefening van het hem opgedragen wettigheidstoezicht is hij enkel bevoegd na te gaan of de administratieve overheid de haar terzake toegekende appreciatiebevoegdheid naar behoren heeft uitgeoefend, met name of zij is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij deze correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

19. In zijn advies van 1 september 1999 stelt de gemachtigde ambtenaar onder meer wat volgt:

“Beschrijving van de bouwplaats, de omgeving en het project

De buismast wordt geplaatst in vervanging van een bestaande betonnen paal waarop de verlichtingsinfrastructuur is bevestigd van het voetbalplein, de technische cabines worden opgericht aansluitend bij de kleedruimte. Het voetbalplein wordt verder omgeven door eengezinswoningen, en weiland.

Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening

Infrastructuur voor mobiele communicatie is als gemeenschapsvoorziening ook buiten de daartoe bestemde zones aanvaardbaar onder de bepalingen van art. 20 van het K.B. van 28/12/1972. Door de inplanting van de buismast in vervanging van een betonnen steunpaal van de verlichtingsinstallatie van een voetbalterrein, en door de plaatsing van de technische cabines aansluitend bij de bestaande kleedkamers wordt de recreatieve bestemming van de omgeving niet in het gedrang gebracht. De aanvraag voldoet tevens aan de principes van duurzaam ruimtegebruik gelet op het samenbrengen van de antennes met de lichtinfrastructuur en de intentieverklaring van de andere operatoren tot medegebruik van deze mast”.

In het bestreden besluit “motiveert (het college van burgemeester en schepenen) zijn standpunt als volgt”:

“Het perceel is overeenkomstig de planologische voorzieningen van het bij KB dd. 30-5-1978 vastgesteld Gewestplan Aalst-Geraardsbergen-Ninove-

Zottegem gelegen in een gebied voor dagrecreatie waarvoor art. 16.5.1 van het KB dd. 28-12-1972 van toepassing zijn.

De aanvraag betreft het oprichten van een GSM-zendmast.

Overwegende dat een GSM-zendmast als inrichting van openbaar nut kan beschouwd worden;

overwegende dat de mast een bestaande electriciteitsmast vervangt;

overwegende dat de inplanting weinig visuele hinder voor de omgeving veroorzaakt, kan de aanvraag gunstig geadviseerd worden”.

20. Er dient te worden vastgesteld dat de motivering van het college van burgemeester en schepenen geen concrete toetsing inhoudt van de bouwaanvraag aan de eisen van de goede plaatselijke ordening. De overwegingen dat “de mast een bestaande electriciteitsmast vervangt” en dat “de inplanting weinig visuele hinder voor de omgeving veroorzaakt”, zonder dat deze omgeving op enigerlei wijze wordt beschreven, kunnen daartoe niet volstaan.

21. Voorts worden in het advies van de gemachtigde ambtenaar geen concrete gegevens vermeld met betrekking tot de hoogte van de “bestaande betonnen paal” in vervanging waarvan de vergunde buismast met een hoogte van 24 m met daarboven een topbuis van 4 m wordt geplaatst. De enkele vermelding dat “de technische cabines worden opgericht aansluitend bij de kleedruimte” en dat “(h)et voetbalplein (...) verder (wordt) omgeven door eengezinswoningen, en weiland”, houdt op zich geen toetsing in van de geplande constructie aan de goede plaatselijke ordening.

Ten slotte dient te worden vastgesteld dat in de “Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening” de aanvraag enkel wordt getoetst aan de verenigbaarheid met de recreatieve bestemming van het perceel waarop de buismast wordt opgericht.

22. Er dient derhalve te worden vastgesteld dat het bestreden besluit wat betreft de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede plaatselijke ordening niet afdoende is gemotiveerd.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het besluit van 13 september 1999 van het college van burgemeester en schepenen van de stad Aalst waarbij aan de n.v. BELGACOM MOBILE de bouwvergunning wordt verleend voor het oprichten van een buismast van 24 meter hoogte, met een topbuis en het

plaatsen van antennes en technische cabines voor mobiele communicatie op een perceel gelegen te Aalst (Moorsel), Exterkenstraat/Konijnaardeweg, kadastraal bekend sectie B, nr. 645/b.

2. De verwerende partijen worden verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 173,53 euro, ieder voor de helft.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 123,95 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zesentwintig januari 2010, 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