

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 121.242 van 3 juli 2003
in de zaak A. 91.545/X-9530.**

In zake : René GLORIEUX,
die woonplaats kiest bij
Advocaat G. VERMEIRE,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Voskenslaan 301

tegen :

1. de gemeente ZWALM,
die woonplaats kiest bij
Advocaat H.L. STRYCKERS,
kantoor houdende te 3510 HASSELT,
Diestersteenweg 198-200,
2. het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
Advocaat V. TOLLENAERE,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Koning Albertlaan 128.

tussenkommende partij :

de n.v. KPN ORANGE BELGIUM, thans de n.v. BASE,
die woonplaats kiest bij
Advocaten J. SCHAMP en T. D'HOORE,
kantoor houdende te 1150 BRUSSEL,
Tervurenlaan 268 A.

DE RAAD VAN STATE, Xe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat René GLORIEUX op 4 mei 2000 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 14 februari 2000 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zwalm waarbij aan de n.v. KPN ORANGE BELGIUM de vergunning wordt verleend voor het plaatsen van een zendstation met mast, antennes, schotelantennes en infrastructuur op een terrein gelegen aan de Hundelgemsebaan 127 te Zwalm (Hundelgem), kadastraal bekend Sectie A, nr. 236 c;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 13 juli 2000 ingediend door de n.v. KPN ORANGE BELGIUM;

Gelet op de beschikking van 7 augustus 2000 die de tussenkomst van de n.v. KPN ORANGE BELGIUM toelaat;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur P. BARRA;

Gelet op de beschikking van 7 februari 2002 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de laatste memorie van verzoeker en van de tweede verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 20 januari 2003 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 25 april 2003;

Gehoord het verslag van Staatsraad J. BOVIN;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat G. VERMEIRE, die verschijnt voor verzoeker, van Advocaat N. JONCKHEERE die, loco Advocaat H. STRYCKERS verschijnt voor de eerste verwerende partij, van Advocaat T. DE SUTTER die, loco Advocaat V. TOLLENAERE verschijnt voor de tweede verwerende partij, en van Advocaat N. JONCKHEERE die, loco Advocaten J. SCHAMP en T. D'HOORE verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur P. BARRA;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

Overwegende dat de n.v. KPN ORANGE BELGIUM op 16 november 1999 bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zwalm een bouwaanvraag heeft ingediend tot het verkrijgen van de vergunning voor het plaatsen van een zendstation met mast, antennes, schotelantennes en infrastructuur op een terrein gelegen aan de Hundelgemsebaan 127 te Zwalm (Hundelgem), kadastraal bekend Sectie A, nr. 236 c, gelegen op circa 100 m van de woning van

verzoeker en palend aan een perceel, kadastraal bekend nr. 233 n (deel) waarvan hij verklaart eigenaar te zijn; dat het een mast betreft met een hoogte van 39 m, met antennes opgebouwd van 41,10 m; dat het bouwperceel volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 24 februari 1977 vastgesteld gewestplan Oudenaarde is gelegen in een gebied voor ambachtelijke bedrijven en voor kleine en middelgrote ondernemingen; dat het niet blijkt te zijn gelegen binnen het beheersingsgebied van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg en evenmin binnen de grenzen van een behoorlijk vergunde niet vervallen verkaveling; dat het college van burgemeester en schepenen op 29 november 1999 een niet gemotiveerd gunstig pre-advies heeft uitgebracht; dat de gemachtigde ambtenaar op 4 februari 2000 een gunstig advies heeft uitgebracht; dat de gemachtigde ambtenaar, na te hebben vastgesteld dat de aanvraag "principeel in overeenstemming (is) met het geldende plan", dat er geen "afwijkingsbepalingen" van toepassing zijn, en dat de aanvraag geen openbaar onderzoek vereist, wat betreft de "beoordeling van de goede ruimtelijke ordening", overweegt wat volgt :

"Infrastructuur voor mobiele communicatie is een gemeenschapsvoorziening welke verenigbaar is met de bestemming van het gebied.

De aanvraag kadert in de uitbouw van een mobilfoonnetwerk waarbij de inplanting van de zendstations mede bepaald wordt door de celopbouw van het gebiedsdekkend netwerk en door de radiotechnische vereisten welke daaraan gekoppeld zijn.

Overwegende dat de aanvraag voorziet in het oprichten van vakwerkpyloon met een hoogte van 40 m waarop 6 paneelantennes en 6 schotelantennes gemonteerd worden en met aan de voet van deze pyloon de technische cabines met bijhorende technische infrastructuur, omgeven door een draadafsluiting.

Gezien in de omgeving van de inplantingsplaats geen industriegebieden of hoge gebouwen aanwezig zijn waar de inplanting ruimtelijk beter kan geïntegreerd worden.

Gezien de voorziene inplanting aansluit bij de bestaande bebouwing van de landelijke woonkern en op deze manier de ruimtelijke en visuele hinder op het omliggende open gebied rond deze bebouwde kern beperkt wordt.

Overwegende dat uit de bijgevoegde intentieverklaringen ook blijkt dat bedoelde pyloon ook zal gebruikt worden door een andere operator voor de verdere uitbouw van zijn netwerk en dat hierdoor tevens voldaan wordt aan de principes van duurzaam ruimtegebruik";

dat het college van burgemeester en schepenen bij het bestreden besluit van 14 februari 2000 de gevraagde vergunning heeft verleend; dat het college in dit besluit zijn standpunt heeft gemotiveerd als volgt :

"Akkoord met het gunstig advies van de gemachtigde ambtenaar.";

Overwegende dat verzoeker aantoont dat hij eigenaar is van drie percelen grond gelegen in de onmiddellijke omgeving van het bouwperceel; dat hij daardoor alleen reeds doet blijken van het rechtens vereiste belang bij de gevraagde vernietiging; dat de terzake door de verwerende partijen opgeworpen exceptie niet kan worden aangenomen;

Overwegende dat verzoeker in een tweede middel de schending aanvoert van de motiveringsverplichting en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen; dat hij in de uiteenzetting van het middel betoogt dat de eigen motivering van het college van burgemeester en schepenen beperkt is tot een akkoordverklaring met het advies van de gemachtigde ambtenaar, en dat ook het gunstig pre-advies niet is gemotiveerd, dat er dus geen eigen beoordeling is van de aanvraag, dat mocht worden aangenomen dat de motivering bestaat uit het advies van de gemachtigde ambtenaar dan dient opgemerkt te worden onder meer dat in dit advies wordt gesteld dat het gaat om een gemeenschapsvoorziening, hetgeen zou moeten worden gemotiveerd, en dat er tegenstrijdigheid is in de motivering door te stellen, enerzijds dat het gaat om een aanvraag die "principieel in overeenstemming is met het geldende plan, zoals hoger omschreven" (dus KMO-zone) en anderzijds dat het gaat om een "gemeenschapsvoorziening" terwijl gemeenschapsvoorzieningen in beginsel niet thuishoren in een KMO-zone doch in een speciaal daarvoor bestemd gebied dan wel in woongebieden;

Overwegende dat de eerste verwerende partij antwoordt dat het college van burgemeester en schepenen zich heeft aangesloten bij het advies van de gemachtigde ambtenaar en dus niet is tekortgekomen aan de motiveringsverplichting, dat in dit advies een inhoudelijke appreciatie is gegeven van de goede plaatselijke aanleg, dat het project kadert in het algemeen belang, en dat de vraag of dit geleverd wordt door publiek dan wel privaatininitiatief niet relevant is;

Overwegende dat ook de tweede verwerende partij opmerkt dat het college van burgemeester en schepenen het advies van de gemachtigde ambtenaar tot haar motivering van het besluit heeft gemaakt, dat reeds is geoordeeld dat de uitbouw van een GSM-netwerk een taak van algemeen belang is, dat een gemeenschapsvoorziening is gericht op het algemeen belang, dat zo het geen gemeenschapsvoorziening is het een industriële activiteit betreft die perfect past in een industriegebied, en dat ook de aansluiting met de omgeving voldoende

onderzocht en gemotiveerd is; dat de tweede verwerende partij ten slotte opmerkt dat de gemachtigde ambtenaar op een correcte wijze toepassing heeft gemaakt van artikel 20 van het besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen, waarbij gemeenschapsvoorzieningen buiten de speciaal daartoe bestemde gebieden kunnen worden toegestaan;

Overwegende dat verzoeker in zijn laatste memorie nog de stelling dat een mast met GSM-antennes ten dienste staat van de gemeenschap en essentieel bestemd is tot het bevorderen van het algemeen belang zoals bv. watervoorziening of openbaar vervoer betwist, dat, wanneer dit wel zo zou zijn, de vraag rijst waarom de overheid of een openbare instelling deze dienstverlening dan niet rechtstreeks op zich neemt, dat niet is aangetoond dat de algemene lagen van de bevolking er belang bij hebben dat over gans het land de GSM gebruikt kan worden, hetgeen wel kan worden gezegd van bv. waterbedeling, dat de GSM bovendien mogelijks een schadelijk product is, hetgeen ook het "algemeen-belang-karakter" op de helling zet, en dat ook geen enkel administratief toezicht op de beslissingen van de GSM-operatoren mogelijk is, aangezien zij als handelsvennootschappen niet vallen onder de wetgeving in verband daarmee, terwijl die wetgeving onder meer dient om het algemeen belang te beschermen;

Overwegende dat de tweede verwerende partij in haar laatste memorie nog betoogt dat artikel 20 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 melding maakt van bouwwerken voor "openbare diensten en gemeenschapsvoorzieningen", terwijl de rechtspraak geen onderscheid blijkt te maken tussen de omschrijvingen "gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen" (zoals in artikel 17.6.2. van hetzelfde koninklijk besluit), dat verzoeker de toetsing aan artikel 20, zoals door de vergunningverlenende overheden gemaakt, in het verzoekschrift heeft behandeld en bekritiseerd, zodat hij geen belang heeft bij het middel, dat daarenboven de motivering van het advies van de gemachtigde ambtenaar deze toetsing afdoende expliciteert, en dat daaruit eveneens de verenigbaarheid met de algemene bestemming en het architectonisch karakter van het gebied blijkt;

Overwegende dat het college van burgemeester en schepenen in de motivering van zijn standpunt uitdrukkelijk heeft gesteld "akkoord met het gunstig advies van de gemachtigde ambtenaar" en aldus de motivering van dit advies tot de zijne heeft gemaakt; dat het college van burgemeester en schepenen hiertoe kan

volstaan om te voldoen aan de hem opgelegde motiveringsverplichting; dat het middel in zoverre niet gegrond is;

Overwegende dat de gemachtigde ambtenaar in zijn advies stelt dat de aanvraag een "gemeenschapsvoorziening" betreft die "principeel in overeenstemming (is) met het geldende plan";

Overwegende dat niet wordt betwist dat het bouwperceel volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 24 februari 1977 vastgesteld gewestplan Oudenaarde is gelegen in een gebied voor ambachtelijke bedrijven en voor kleine en middelgrote ondernemingen; dat artikel 7, 2.0., van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen bepaalt dat industriegebieden, waarvan gebieden voor ambachtelijke bedrijven en voor kleine en middelgrote ondernemingen een nadere aanwijzing zijn, zijn bestemd voor de vestiging van industriële of ambachtelijke bedrijven, en dat in deze gebieden tevens de in deze bepaling limitatief opgesomde complementaire dienstverlenende bedrijven ten behoeve van de andere industriële bedrijven zijn toegelaten; dat de aanvraag een zendstation betreft voor mobiele communicatie, omvattende een mast met 6 antennes en 6 schotelantennes en bijhorende technische infrastructuur; dat zodanig station geen industrieel of ambachtelijk bedrijf of een van de limitatief opgesomde complementaire dienstverlenende bedrijven betreft die in het betrokken gebied kunnen worden toegelaten; dat de verleende stedenbouwkundige vergunning onvereenigbaar is met de bestemming gebied voor ambachtelijke bedrijven en voor kleine en middelgrote ondernemingen; dat de gemachtigde ambtenaar overigens zelf oordeelt dat het gaat om een "gemeenschapsvoorziening", dat hij zich voor de inplanting van deze "gemeenschapsvoorziening" evenwel niet beroept op enige andere bepaling uit voornoemd koninklijk besluit van 28 december 1972, doch integendeel de rubriek "afwijkingsbepalingen" in zijn advies heeft doorstreept; dat nergens in het advies van de gemachtigde ambtenaar sprake is van de toepassing van artikel 20 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 en dat aan de voorwaarden voor de toepassing ervan is voldaan; dat het middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van 14 februari 2000 van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Zwalm waarbij aan de n.v. KPN ORANGE BELGIUM de vergunning wordt verleend voor het plaatsen van een zendstation met mast, antennes, schotelantennes en infrastructuur op een terrein gelegen aan de Hundelgemsebaan 127 te Zwalm (Hundelgem), kadastraal bekend Sectie A, nr. 236 c.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 173,53 euro, komen ten laste van de verwerende partijen, ieder voor de helft.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op drie juli 2003, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. BOVIN,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
	G. DEBERSAQUES,	staatsraad,
	C. ADAMS,	staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

J. BOVIN.