

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 181.193 van 18 maart 2008
in de zaak A. 67.980/X-10.334.**

In zake : Claude VAN POTTELSBERGHE de la POTTERIE,
die woonplaats kiest bij
advocaat C. PEETERS,
kantoor houdende te 2018 ANTWERPEN,
Gounodstraat 2 bus 5

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat J. BOSSUYT,
kantoor houdende te 8310 ASSEBROEK - BRUGGE,
Bossuytlaan 35.

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 Claude VAN POTTELSBERGHE de la POTTERIE op 8 maart 1996 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 16 november 1995 van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Vervoer en Ruimtelijke Ordening, houdende de inwilliging van het beroep van gemachtigde ambtenaar tegen de beslissing van 25 november 1993 van de bestendige deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen waarbij hem de vergunning werd verleend voor het oprichten van twee zendmasten op een perceel te Ruiselede, Bruggesteenvweg 77, kadastraal bekend onder sectie G, nr. 788/n, en waarbij voormelde beslissing van 25 november 1993 van de bestendige deputatie wordt vernietigd;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door adjunct-auditeur
T. DE WAELE;

Gelet op de beschikking van 16 mei 2001 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

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

Gelet op de beschikking van 11 september 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 19 oktober 2007;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter R. STEVENS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat C. PEETERS, die verschijnt voor de verzoeker, en van advocaat J. BOSSUYT, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur T. DE WAELE;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT:

1. De rechtspleging.

De “aanvullende memorie” die de verzoeker bij aangetekende brief van 10 oktober 2007 heeft ingediend is geen in de procedure voorzien stuk. Dit stuk wordt uit de debatten geweerd.

2. De feiten.

2.1. De verzoeker is samen met zijn echtgenote eigenaar van percelen aan de Bruggesteenweg 77 te Doomkerke-Ruiselede.

Hij woont er in een oud hoevegebouw, waarbij ook nog een aantal stallingen horen.

2.2. Op 24 juni 1993 dient de verzoeker, die radio-amateur is, bij het gemeentebestuur van Ruiselede een bouwaanvraag in strekkende tot het oprichten van twee zendmasten bij zijn woning, met een hoogte van respectievelijk 32 en 24 meter.

Een ontvangstbewijs wordt afgeleverd op 6 juli 1993.

2.3. Gedurende het openbaar onderzoek worden geen bezwaren ingediend.

Op 7 september 1993 brengt de gemachtigde ambtenaar een ongunstig advies uit, met verwijzing naar de ligging van de bouwplaats in een landschappelijk waardevol agrarisch gebied volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan Roeselare-Tielt.

Bij besluit van 14 september 1993 wordt de stedenbouwkundige vergunning door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Ruiselede geweigerd, met overname van het beschikkend gedeelte van het advies van de gemachtigde ambtenaar.

2.4. Bij aangetekend schrijven van 1 oktober 1993 tekent de verzoeker tegen deze weigering beroep aan bij de bestendige deputatie van de provincieraad van West-Vlaanderen.

Ter hoorzitting van 25 november 1993 bezorgt hij de bestendige deputatie een nota waarin hij de motieven voor zijn beroep uiteenzet.

Diezelfde dag beslist de bestendige deputatie het beroep in te willigen, en de vergunning te verlenen met de volgende motivering :

“Overwegende dat het gewestplan Roeselare-Tielt vastgesteld bij koninklijk besluit van 17 december 1979 de bouwplaats situeert in een landschappelijk waardevol agrarisch gebied;

Overwegende dat het ontwerp het plaatsen beoogt van twee zendmasten, Bruggesteenvweg 77 te Ruiselede; dat deze radio-zendmasten een hoogte hebben van respectievelijk 24,00 m en 36,00 m; dat het ontwerp niet in strijd is met het decreet van 23 juni 1993, houdende aanvulling met een artikel 87 van de stedenbouwwet; dat beroepers radiozendamateurs zijn; dat ten westen op circa 1 km een netwerk met 4 hoge masten staat van de Radio Maritieme Dienst; dat het ontwerp niet in strijd is met een goede ruimtelijke ordening, temeer gelet op het omgevend landschap; dat de bouwvergunning kan worden verleend; dat het beroep ontvankelijk en gegrond is;”

2.5. Op 8 december 1993 tekent de gemachtigde ambtenaar tegen deze beslissing administratief beroep aan bij de bevoegde Vlaamse minister, andermaal verwijzend naar de planologische bestemming van het terrein volgens de voorschriften van het gewestplan, en stellend dat geen enkele mogelijkheid bestaat om hiervan af te wijken.

2.6. De verzoeker vraagt bij brief van 21 december 1993 om gehoord te worden.

Ter gelegenheid van deze hoorzitting, die georganiseerd wordt op 23 februari 1994, legt de verzoeker nog “besluiten” en een bundel overtuigingsstukken neer.

2.7. Met het bestreden besluit willigt de minister het door de gemachtigde ambtenaar ingestelde beroep in, en wordt de door de bestendige deputatie verleende vergunning vernietigd onder de volgende motivering :

“Overwegende dat de twee voorziene zendmasten worden opgericht op een terrein waarop zich reeds een woonerf bevindt; dat deze masten een respektievelijke hoogte hebben van 32 meter en van 24 meter met een oppervlaktebasis van 7 m² en van 4 m² ; dat deze pylonen worden ingeplant op 24,50 meter van de rechterperceelsgrens, gezien vanaf de voorliggende steenweg, en op 14 meter achter de achtergevel van de bestaande woning; dat een dergelijk projekt duidelijk in strijd is met de op het betrokken gewestplan aangeduide landschappelijk waardevolle agrarische bestemming;

Overwegende dat door de partikulier wordt opgeworpen dat zijn initiële bouwaanvraag werd ingediend vòòr het van kracht worden van het dekreet van 23 juni 1993, houdende toevoeging van artikel 87 van de gewijzigde wet op de stedenbouw en de ruimtelijke ordening, dat ondertussen werd vervangen door het dekreet van 13 juli 1994, houdende wijziging van artikel 87 van de wet van 29 maart 1962, houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en de stedenbouw; dat in deze kontekst dient verwezen naar het arrest nr. 45.326 van 16 december 1993 van de Raad van State inzake Oyen; dat hierin wordt vastgesteld dat het betrokken dekreet van 23 juni 1993 geen overgangsmaatregelen bevat met betrekking tot hangende bouw- en verkavelingsaanvragen; dat het derhalve van onmiddellijke toepassing is; dat, in tegenstelling tot wat verzoeker betoogt, de vergunningverlenende overheid, wanneer zij uitspraak doet over een bouw- of verkavelingsaanvraag, niet gebonden is door de reglementering die van toepassing is op de datum van de aanvraag; dat zij integendeel ertoe gehouden is als orgaan van actief bestuur de reglementering toe te passen die geldt op het ogenblik van de uitspraak; dat aldus, naar analogie, wel degelijk de beoordeling dient te gebeuren op basis van bovengenoemd dekreet dd. 13 juli 1994;

Overwegende dat uit de samenlezing van de bepalingen van artikel 2 van dit dekreet volgt dat, bij gebreke van en onder het voorbehoud van de toepassing van de in dit artikel opgenomen overgangsmaatregelen, bij het onderzoek van bouw- of verkavelingsaanvragen, andere dan voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare diensten, geen toepassing kan gemaakt worden van regelen in verband met de inrichting en de toepassing van ontwerp-gewestplannen en gewestplannen die de mogelijkheid scheppen om van deze plannen af te wijken of uitzonderingen toe te laten waardoor kan worden gebouwd of verkaveld; dat het niet toepassen van de regelen geen aanleiding kan geven tot schadevergoeding als bepaald in artikel 37; dat in dit kader eveneens dient verwezen naar het desbetreffende uitvoeringsbesluit van de Vlaamse regering dd. 15 september 1993, strekkende tot de opheffing van het artikel 23,1/, van het bovenvermelde koninklijk besluit van 28 december 1972; dat derhalve, rekening houdend met deze overwegingen, dient gesteld dat zich tegen de realisatie van het projekt stedenbouwkundige bezwaren stellen; dat om alle bovengenoemde redenen dient gesteld dat het ontwerp de goede aanleg van de plaats in het gedrang brengt en stedenbouwkundig niet kan worden aanvaard; dat de beslissing van de bestendige deputatie het algemeen belang schaadt en in

strijd is met een degelijk beleid inzake ruimtelijke ordening; dat door de gemachtigde ambtenaar met reden tegen deze inwilligingsbeslissing hoger beroep werd ingesteld”.

3. Ten gronde.

3.1. Standpunten van de partijen

In zijn verzoekschrift zet de verzoeker zijn enig middel als volgt uiteen:

“De opgeworpen argumentatie wordt niet beantwoord

Aangezien artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen stelt dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en de feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen; dat deze motivering bovendien afdoend moet zijn;

Dat verzoeker voor elke aanleg heeft opgeworpen dat hij een gelicensieerde radio-amateur is met een vergunning uitgereikt door de B.I.P.T. welke hem het recht en de toelating verschaft om op de in de verschillende toepasselijke rechtsnormen vastgelegde frequenties uit te zenden;

Dat (voor) verzoeker deze vergunning dode letter is geworden vanaf het ogenblik dat hem het volledig recht is onzegd om welke antenne dan ook te plaatsen;

Dat verzoeker al verschillende malen heeft bewezen dat hij in noodsituaties door het gebruik van zijn zendstation mensen heeft kunnen helpen daar waar de andere infrastructures in gebreke bleven;

Dat het Ministerieel Besluit houdende inwilliging van het beroep van de gemachtigde ambtenaar dd. 16/11/95 hierover met geen woord rept en derhalve ook niet motiveert waarom er met dit argument van verzoeker geen rekening werd gehouden;

* De motivering van de beslissing moet aanvaardbaar zijn met het oog op het beleid

Aangezien de bestendige deputatie het beroep door verzoeker had ingewilligd op basis van de volgende motivering:

‘Overwegende dat het ontwerp het plaatsen beoogt van twee zendmasten, Bruggesesteenweg 77 te Ruiselede; dat deze radiozendmasten een hoogte hebben van respectievelijk 24 m en 36 m; dat het ontwerp niet in strijd is met het decreet van 23 juni 1993, houdende de aanvulling met een art. 87 van de stedenbouwwet; dat beroepers radiozendamateurs zijn; dat ten westen op circa 1 km een netwerk met 4 hoge masten staat van de Radio Maritieme Dienst; dat het ontwerp niet in strijd is met een goede ruimtelijke ordening, temeer gelet op het omgevend landschap; dat de bouwvergunning kan worden verleend.’

Dat de motivering van het Ministerieel Besluit als volgt luidt:

‘Overwegende dat de twee voorziene zendmasten worden opgericht op een terrein waarop zich reeds een woonerf bevindt; dat deze masten een respectievelijke hoogte hebben van 32 meter en van 24 meter met een oppervlaktebasis van 7 m² en van 4 m²; dat een dergelijk projekt duidelijk in strijd is met de op het betrokken gewestplan aangeduide landschappelijke waardevolle agrarische bestemming;’

Dat de motivering van de beslissing van de minister nochtans steunt op dezelfde samenstelling van gegevens van het administratief dossier als op het ogenblik dat de bestendige deputatie het verzoek tot bouwvergunning inwilligde;

Dat de beslissing dan ook vernietigd dient te worden”.

In haar memorie van antwoord repliceert de verwerende partij als volgt:

“In tegenstelling tot wat door verzoeker voorgehouden wordt heeft de Heer Minister wel degelijk aan de Hem opgedragen motiveringsplicht voldaan nu deze motiveringsplicht, weze het nu op grond van de W. 29.07.1991 of op grond van art. 55, § 3, eerste volzin, van de stedenbouwwet, de Minister, als orgaan van het actief bestuur, niet verplicht alle door een beroeper aangevoerde argumenten één voor één in Zijn besluit te beantwoorden en te weerleggen. Aan de motiveringsplicht en aan het voorschrift van de zoëven vermelde wetsbepaling is immers, aldus de gevestigde rechtspraak van de Raad van State, reeds voldaan, wanneer de uitspraak over het bouwberoep de met de stedenbouw en de ruimtelijke ordening verband houdende redenen opgeeft waarop die beslissing is gesteund, derwijze dat het de bouwaanvrager mogelijk is met kennis van zaken er tegen op te komen, en dat de Raad van State, in de uitoefening van de wettigheidscontrole, kan nagaan of de Heer Minister is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, in hoeverre Hij die correct heeft beoordeeld, en of Hij op grond daarvan in redelijkheid tot het bestreden besluit is kunnen komen.

In casu kan dan ook niet genoeg gesteld worden dat

- de bestreden beslissing op een omstandige en uitdrukkelijke wijze werd gemotiveerd,
- waarvan de motieven zelfstandig en concreet zijn,
- en waarbij uit de bestreden beslissing duidelijk blijkt waarom Hij is ingegaan op het beroep van de Gemachtigde Ambtenaar.

De Heer Minister is op een grondige wijze overgegaan tot beoordeling van de toestand ter plaatse, hierbij beschikkend over een ruime appreciatie, en waarbij Hij tot de slotsom is gekomen dat het verlenen van een vergunning voor het bouwen van de twee zendmasten niet aanvaardbaar is.

Niet alleen heeft Hij een grondig onderzoek doorgevoerd van de verenigbaarheid van de vraag tot oprichting van de zendmasten met de onmiddellijke omgeving, waarbij hij oordeelde rekening te moeten houden met een reeks bij het onderzoek ter plaatse gedane vaststellingen, te weten :

- dat het hem gaat om de bouw van twee masten met een respectievelijke hoogte van 32 meter en 24 meter
- dat de pylonen zouden ingeplant worden op enerzijds 24,50 meter van de rechter perceelsgrens, gezien vanaf de voorliggende steenweg, en anderzijds op 14 meter achter de achtergevel van de bestaande woning;
- dat het project duidelijk in strijd is met de voor de kwetsieuze percelen op het betrokken gewestplan aangeduide landschappelijk waardevolle agrarische bestemming;

zodat Hij dan ook terecht besloot dat het ontwerp de goede aanleg van de plaats in het gedrang brengt en stedenbouwkundig niet kan worden aanvaard.

Terecht stelde Hij dan ook dat de beslissing van de Bestendige Deputatie het algemeen belang schaadt en in strijd is met een degelijk beleid inzake ruimtelijke ordening.

Bovendien kan niet genoeg beklemtoond worden dat, waar verzoeker weliswaar zeer zwaar tilt aan zijn verdiensten als radioamateur, dit in genedele

enig impact kan hebben op het al-of-niet in aanmerking komen voor het bekomen van een vergunning voor de plaatsing van de zendmasten.

Een bouwvergunning is in de eerste plaats 'grond'-gebonden en moet beoordeeld worden binnen de onderscheiden vastgelegde bestemmingsgebieden.

Verzoeker gaat dan ook volkomen voorbij aan het feit dat in een landschappelijk waardevol agrarische gebied het niet zomaar zonder meer mogelijk is zendmastpylonen in te planten, wat bovendien aldaar onverenigbaar is met de onmiddellijke omgeving.

Dat ook terecht door de heer Minister werd gesteld dat de vergunningverlenende overheid, als orgaan van actief bestuur, gehouden is de reglementering toe te passen die geldt op het ogenblik van de uitspraak, zodat dan ook de beoordeling van de oorspronkelijke bouwaanvraag en het beroep diende te gebeuren op basis van het dekreet van 13.07.1994.

Dit alles brengt dan ook mede dat in casu geen toepassing kan gemaakt worden van regelen in verband met de inrichting en de toepassing van ontwerp-gewestplannen en gewestplannen die de mogelijkheid scheppen om van deze plannen af te wijken of uitzonderingen toe te laten waardoor kan worden gebouwd.

Dat in dit verband de Heer Minister ook niet kon voorbijgaan aan het Besl.VI.Reg. van 15.09.1993 houdende opheffing van het art. 23, 1/, van het K.B. van 28.12.1972.

Zodat, rekening houdende met dit alles, zich dan ook stedenbouwkundige bezwaren stelden tegen de realisatie van het projekt.

Het is dan ook volkomen terecht dat de Heer Minister oordeelde dat de aanvraag in strijd is met de geldende normen van een goede stedenbouwkundige aanleg en dat wel degelijk objectieve bezwaren kunnen worden ingebracht zodat op stedenbouwkundige motieven het beroep van de Gemachtigde Ambtenaar diende ingewilligd en de vergunning geweigerd, hetgeen er Hem dan ook heeft toegebracht over te gaan tot inwilliging van het beroep van de Gemachtigde Ambtenaar.

Het door verzoeker aangehaalde middel is dan ook als ongegrond af te wijzen”.

De verzoeker voert nog in zijn memorie van wederantwoord het volgende aan:

“* de opgeworpen argumentatie wordt niet beantwoord

Artikel 1 van de wet van 30/7/79 betreffende de radioberichtgeving definieert een station voor radioverbinding als volgt:

‘het geheel samengesteld uit een zendtoestel, een ontvangstoestel of een zendontvangtoestel voor radioverbinding en de ermee verbonden antennes’

(...)

Ten overvloede dient herhaald te worden dat verzoeker de vereiste geldige ministeriële vergunning beschikt als radioamateur in de zin van de wet en alsdusdanig ook het recht heeft om de ‘ermee verbonden antennes’ te plaatsen;

Dat verweerster bewust met deze argumentatie geen rekening heeft gehouden;

* de motivering moet aanvaardbaar zijn met het oog op het beleid

Verweerster heeft in laatste aanleg (de Vlaamse Minister) een beslissing geveld die loodrecht staat op deze genomen door de bestendige deputatie, en dit nochtans op grond van hetzelfde dossier;

De bestendige deputatie had nochtans de juiste beslissing genomen door geen rekening te houden met esthetische argumenten en bovendien gezien er

op minder dan 1 km een netwerk van de Radio Maritieme Dienst geplaatst zijn met 4 torenhoge masten in de buurt van verzoeker;

Artikel 10 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens, welke impliciet werd toegepast door de bestendige deputatie, bepaalt immers dat eenieder het recht heeft op vrije meningsuiting, welke ook de vrijheid omvat om 'inlichtingen of denkbeelden te ontvangen of door te geven'.

(...)

Dat verweerster deze hogere rechtsnorm heeft genegeerd;

Artikel 10 E.V.R.M. voorziet evenwel dat de Lid-Staten deze vrijheid aan banden kunnen leggen om reden van veiligheid, gezondheid, en dergelijke meer, maar geenszins omdat zij het esthetisch uitzicht van een bepaald landschap storen;

Verweerster heeft eveneens hier niet geantwoord op de argumentatie van verzoeker betreffende zijn door het Europees Verdrag toegekend recht tot het ontvangen en uitzenden van inlichtingen en denkbeelden, welke niet mogen worden beperkt door esthetische argumenten zoals in casu 'het niet passen in een landelijke omgeving';

Dat het verzoek tot vernietiging om deze redenen moet ingewilligd worden".

In zijn laatste memorie voegt de verzoeker hieraan nog het volgende toe:

"1.Schending motiveringsplicht

a) De opgeworpen argumentatie wordt niet beantwoord

Aangezien de heer Adjunct-auditeur ten onrechte van mening is dat het bezit van een radioamateursvergunning van geen enkele relevantie zou zijn voor het al dan niet toekennen van een bouwvergunning, quod non;

Dat eenieder die wil zenden en ontvangen op de door de wet toegestane frequenties hiervoor uiteraard een antenne nodig heeft, waarvoor hij dan een bouwvergunning nodig heeft;

Dat een particulier die niet over de vereiste vergunning beschikt, zelfs strafbaar is indien hij zendt op voornoemde frequenties; deze laatste kan dan hoegenaamd ook geen aanvraag doen om een bouwvergunning te bekomen voor een pyloon met antenne;

Dat de minister derhalve op dit argument van verzoeker had moeten antwoorden;

b) De motivering van de beslissing moet aanvaardbaar zijn met het oog op het beleid

Aangezien de heer Adjunct-auditeur ten onrechte meent dat de rechtsonderhorige het voorwerp mag zijn van totale willekeur, t.t.z., waarbij het ene administratieve rechtscollege, nl. de bestendige deputatie van oordeel is dat de vergunning kan worden verleend aangezien 'Ten westen op circa 1 km. een netwerk met 4 hoge masten staat van de Radio Maritieme Dienst;

dat het ontwerp niet in strijd is met de goede ruimtelijke ordening, temeer gelet op het omgevend landschap; dat de bouwvergunning kan worden verleend; dat het beroep ontvankelijk en gegrond is'

Dat terwijl de Vlaamse Minister bij besluit van 16 november 1995 de beslissing van de bestendige deputatie vernietigt om reden dat 'het ontwerp de goede aanleg van de plaats in het gedrang brengt en stedenbouwkundig niet kan worden aanvaard;

Dat de rechtsonderhorige niet de speelbal mag zijn van de persoonlijke visies van de diverse personen die zetelen in een administratief rechtscollege; dat het bezwaar tegen het verlenen van de bouwvergunning hoofdzakelijk van esthetische aard was;

Dat dit onbegrijpelijk en onaanvaardbaar is, gelet op het feit dat er zich op slechts 1 km van de woning van verzoeker 4 hoge zendmasten staan (zie: infra);
2. Schending art. 10 E.V.R.M.

Aangezien de heer Adjunct-auditeur argumenteert dat verzoeker voor het eerst in zijn memorie van wederantwoord poneert dat de minister in huidige zaak artikel 10 van het E.V.R.M. niet heeft toegepast;

Dat de heer Adjunct-auditeur hieruit ten onrechte afleidt dat dit middelonderdeel laattijdig zou zijn opgeworpen en derhalve onontvankelijk zou zijn;

Dat een middel dat niet in het initiële verzoek tot nietigverklaring werd opgeworpen, doch in een latere memorie wordt vermeld, zoals in casu in de memorie van wederantwoord, kan worden aangevoerd indien het de openbare orde raakt;

(...)

Dat artikel 10 E.V.R.M., oftewel het grondrecht dat het recht van vrije meningsuiting waarborgt, van openbare orde is,

(...)

Dat aangezien deze bepaling van openbare orde is, de schending van dit grondrecht in elke stand van de procedure kan worden opgeworpen, ook in latere memories (...);

Dat de heer Adjunct-auditeur DE WAELE derhalve ten onrechte opwerpt dat het argument had moeten worden opgeworpen in het inleidend verzoekschrift en derhalve onontvankelijk zou zijn;

Dat gelet op het feit dat artikel 10 E.V.R.M. van openbare orde is, is het van geen enkel belang in welke stand van het geding, of zelfs in welke aanleg dit middel wordt opgeworpen; dat de administratieve rechtscolleges dit zelfs ambtshalve kunnen opwerpen;

Dat het eveneens irrelevant is dat het argument zou zijn ingegeven door een artikel uit de Gazet van Antwerpen van 15 juli 1996 dat handelt over gemeentelijke reglementen op het plaatsen van schotelantennes;

Dat verzoeker het recht werd ontnomen zijn mening vrij te uiten door hem te weigeren een bouwvergunning af te leveren om antenne's te plaatsen, en dit zogenaamd om reden dat het ontwerp niet zou kaderen in een landschappelijk waardevol agrarisch gebied volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan Roeselare-Tielt, en er geen enkele mogelijkheid voorzien is om van deze voorschriften af te wijken, terwijl er in hetzelfde planologisch gebied en dit op slechts 1 km afstand wel 4 hoge masten staan van de Radio Maritieme Dienst; deze masten zijn wel een 110-tal meter hoog, maar passen blijkbaar wel in het landschappelijk waardevol agrarisch gebied ;

Dat de Lid-Staten niet gerechtigd zijn, en dit geenszins om esthetische redenen, gelet op het feit dat de Radio Maritieme Dienst dit recht wel blijkt te hebben, om een rechtsonderhorige te beperken in zijn recht op vrije meningsuiting dat in casu wordt uitgeoefend door het tot stand brengen van radio-verbindingen; dat de zendmasten van de Radio Maritieme Dienst eveneens werden geplaatst met hetzelfde oogmerk, nl. zenden en ontvangen via de radio;

Dat de minister derhalve geen enkele grond had om deze fundamentele vrijheid van verzoeker te beperken, aangezien de beperking in een democratische samenleving, zoals de Belgische, niet nodig is in's lands veiligheid, territoriale onschendbaarheid of openbare veiligheid, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen, om de verspreiding van vertrouwelijke mededelingen te voorkomen of om het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht te waarborgen (art. 10, 2. E.V.R.M.);

Dat artikel 1 van het E.V.R.M. uitdrukkelijk stelt dat een ieder, die ressorteert onder de rechtsmacht van de Hoge Verdragsluitende Partijen de rechten en vrijheden wordt verzekerd welke zijn vastgesteld in de Eerste Titel van het Verdrag; dat artikel 10 E.V.R.M. behoort tot de bepalingen van de Eerste Titel;

Dat de minister derhalve geen enkel onderscheid mocht maken tussen een particulier en de Radio Maritieme Dienst;

Dat verzoeker in het bezit is van het getuigschrift van privaat radiotelegrafist (C-examen artikel 5 van het ministerieel besluit 19/12/1986 - B.S. 24/12/1986), en derhalve onmogelijk de uitzonderingen zoals vernoemd in het 2de lid van art. 10 E.V.R.M. op hem van toepassing kunnen zijn;

Dat verzoeker immers 's lands veiligheid niet schendt, noch de openbare veiligheid, noch de openbare orde, noch strafbare feiten pleegt d.m.v. het gebruik van zijn zendinstallatie, noch de gezondheid in het gevaar brengt of de goede zeden in het gedrang brengt; dat hij evenmin de goede naam of rechten van anderen schaadt, vertrouwelijke gegevens verspreidt of het gezag en de rechterlijke onpartijdigheid in het gedrang brengt;

Dat verzoeker immers slechts gerechtigd is om radiostations in gebruik te nemen die uitsluitend dienen voor individuele opleiding, technische berichtenwisseling en studies uitsluitend te persoonlijke titel, zonder winst oogmerken en met belang in de techniek van de radio-elektriciteit (art. 3 van het K.B. van 15/10/1979);

(...)

Dat het middel derhalve zowel ontvankelijk als gegrond is; art. 10 E.V.R.M. werd in casu geschonden”.

3.2. Beoordeling

3.2.1.1. In het eerste onderdeel van het enige middel meent de verzoeker dat de minister in het bestreden besluit heeft nagelaten de door hem opgeworpen argumentatie te beantwoorden.

3.2.1.2. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen bepalen dat eenzijdige rechtshandelingen met individuele strekking die uitgaan van een bestuur en die beogen rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuursden of voor een ander bestuur, uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moeten worden vermeld die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze afdoende moeten zijn. Artikel 6 van dezelfde wet bepaalt dat deze “slechts van toepassing is op de bijzondere regelingen waarbij de uitdrukkelijke motivering van bepaalde bestuurshandelingen is voorgeschreven, in zoverre deze regelingen minder strenge verplichtingen opleggen”. Uit één en ander volgt dat op het stuk van de motiveringsverplichting de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen een wet van suppletoire aard is.

Artikel 55, §3 van de wet van 29 maart 1962 houdende organisatie van de ruimtelijke ordening en van de stedenbouw (hierna stedenbouwwet), zoals het gold op het ogenblik dat de bestreden beslissing werd genomen, legt aan de deputatie en aan de Vlaamse regering, wanneer zij in beroep uitspraak doen over bouw- en verkavelingsaanvragen, een motiveringsverplichting op die niet minder streng is dan deze voorgeschreven door de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen. Derhalve vallen deze beslissingen niet onder de toepassing van laatsgenoemde wet.

Uit wat voorafgaat volgt dat de ingeroepen schending van de motiveringsverplichting geacht moet worden te zijn afgeleid uit de schending van artikel 55, §3 van de stedenbouwwet.

3.2.1.3. Wanneer de deputatie en de Vlaamse regering op grond van artikel 55, §3 van de stedenbouwwet in beroep uitspraak doen over een bouw- of verkavelingsvergunning, treden zij niet op als administratief rechtscollege maar als orgaan van het actief bestuur. Hieruit volgt dat zij, om te voldoen aan de hun opgelegde motiveringsverplichting, niet er toe gehouden zijn al de in het beroep aangevoerde middelen of argumenten rechtstreeks en punt na punt te beantwoorden. Het volstaat dat zij in de beslissing duidelijk aangeven door welke, met de goede plaatselijke aanleg verband houdende redenen, zij is verantwoord.

De bestreden beslissing weigert de vergunning omdat de aanvraag tot het plaatsen van de zendmasten niet strookt met de bestemming van het terrein door het gewestplan tot landschappelijk waardevol agrarisch gebied, en wegens het ontbreken in de toepasselijke regelgeving van elke mogelijkheid om van deze bestemming af te wijken. Deze motieven, die door de verzoeker noch betwist, noch bekritiseerd worden, verantwoorden op voldoende wijze de weigering van de vergunning.

Waar de verzoeker de overtuiging is toegedaan dat de beschikking over een zendvergunning hem volgens de wetgeving “het recht” zou verschaffen om masten op te trekken, wordt erop gewezen dat de wet van 30 juli 1979 betreffende de radioberichtgeving de houder van een zendvergunning en de op het domein van de ruimtelijke ordening en de stedenbouw bevoegde overheden nergens ontslaat van de verplichting om de voorschriften van de plannen van aanleg na te leven.

Het beschikken over een radio-amateursvergunning is geen met de ruimtelijke ordening verband houdend gegeven en vertoont bijgevolg geen enkele relevantie bij de beoordeling van het beroep. In het bestreden besluit diende er dan ook niet verder op te worden ingegaan.

3.2.2.1. In een tweede onderdeel van het middel betoogt de verzoeker dat de motivering van de beslissing aanvaardbaar moet zijn met het oog op het beleid. In casu zou dit niet het geval zijn nu het ministerieel weigeringsbesluit een plotse ommekeer zou vormen ten opzichte van het vergunningsbesluit van de deputatie, hoewel beide beslissingen genomen werden op basis van dezelfde samenstelling van gegevens van het administratief dossier.

3.2.2.2. Door het administratief beroep van de gemachtigde ambtenaar tegen de beslissing van de deputatie, gaat de bevoegdheid om over verzoekers bouwaanvraag te oordelen geheel over naar de Vlaamse minister en komt zijn beslissing in de plaats van die van de deputatie. De devolutieve werking van een administratief beroep brengt met zich mee dat de beroepsinstantie zowel de legaliteit als de opportuniteit van de zaak onderzoekt zonder daarbij gebonden te zijn door de motivering die is vervat in het beroepen besluit. Aannemen dat per definitie de voorkeur moet gegeven worden aan de zienswijze van de deputatie is de negatie zelve van het georganiseerd beroep.

3.2.2.3. In een nieuw middel, opgeworpen in de memorie van wederantwoord, stelt de verzoeker dat artikel 10 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden werd geschonden en dat zijn recht op vrije meningsuiting en om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen of door te geven werd geschonden.

Dit nieuw middel is onontvankelijk nu het kon worden opgeworpen in het verzoekschrift en de openbare orde niet raakt.

OM DIE REDENEN BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 99,16 euro, komen ten laste van de verzoeker.

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

de HH. R. STEVENS, kamervoorzitter,
 J. BOVIN, staatsraad,

de H. P. LEFRANC, staatsraad,
door de voorzitter van de Raad van State aangewezen ter vervanging van Mevr. Ch. BAMPS, wettelijk verhinderd na de debatten te hebben bijgewoond en na te hebben deelgenomen aan het beraad;

Mevr. A. TRUYENS, griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

R. STEVENS.