

Dansen op een slappe leiding: ruimtelijke ordening en nutsvoorzieningen¹

Tim Vermeir

Advocaat in Brussel (Loyens)

Wetenschappelijk Medewerker Instituut voor Milieu- en Energierecht, K.U.Leuven

DANSEN OP EEN SLAPPE LEIDING: RUIMTELIJKE ORDENING EN NUTSVOORZIENINGEN	1
1 INLEIDING.....	2
2 PLANOLOGISCHE BEPALINGEN.....	2
2.1 STRUCTUURPLANNEN	2
2.2 RUIMTELIJKE UITVOERINGSPLANNEN	4
2.3 GEWESTPLANNEN.....	5
2.3.1 Leidingen	5
2.3.2 Openbare nutsvoorzieningen	7
2.3.3 Woongebieden.....	11
2.3.4 Industriegebieden	12
2.3.5 Artikel 103 DORO	14
2.3.6 Artikel 20 van het koninklijk besluit van 28 december 1972	15
2.4 STEDENBOUWKUNDIGE VERORDENINGEN.....	18
3 STEDENBOUWKUNDIGE VERGUNNING.....	19
3.1 PRINCIPE.....	19
3.2 GEEN STEDENBOUWKUNDIGE VERGUNNING VEREIST.....	20
3.2.1 Ondergrondse leidingen	21
3.2.2 Ondergrondse aansluitingen.....	23
3.2.3 Mobiele telecommunicatie	25
3.2.4 Straatmeubilair	26
3.2.5 Kleine technische aanpassingen	27
3.3 PROCEDURE	28
3.3.1 Vergunningverlenende overheid.....	28
3.3.2 Samenstelling dossier	32
3.3.3 Medewerking architect	33
3.3.4 Milieueffectenrapportering	35
3.3.5 Advies van de gemachtigde ambtenaar	35
4 BESLUIT	36

¹ Deze stof voor deze bijdrage is behouden tot 1 augustus 2004.

1 Inleiding

1. Leidinggebonden nutsvoorzieningen (aardgas, elektriciteit, drinkwater, telecommunicatie en kabeltelevisie) nemen een uiterst fundamentele plaats in onze samenleving in. De energievoorziening, de telecommunicatie (in de ruime zin van het woord) en de drinkwatersector worden niet zonder reden gecatalogeerd als basisnutsvoorzieningen. Nochtans aanvaardt de bevolking niet altijd de inplanting van deze nutsvoorzieningen in haar onmiddellijke omgeving. Hiervoor worden talloze argumenten gebruikt die soms niets te maken hebben met ruimtelijke aspecten, maar des te meer met subjectieve verzuchtingen. De (uiterst betreuenswaardige) gasontploffing in Ghislengien zal enkel meer voer leveren in de strijd tegen de inplanting van nutsvoorzieningen in de omgeving van zich bedreigd voelende burgers. Er is daarom een enorm belangrijke taak weggelegd voor de regelgever om de steeds groter wordende vraag naar nutsvoorzieningen (dekking voor mobiele telecommunicatie, alternatieve energiebronnen,...) op een verantwoorde en vooruitziende manier te koppelen aan een maatschappelijk aanvaardbare ruimtelijke inplanting. Deze bijdrage beoogt enkel de bestaande regelgeving te evalueren. Hierbij wordt gekeken naar de planologische reglementering, enerzijds (punt 2), en naar de mogelijkheden en de procedure voor het verkrijgen van stedenbouwkundige vergunningen, anderzijds (punt 3). Niettemin zal uit de objectieve analyse van de reglementaire teksten blijken dat een grondige opkuis ervan nodig is.

2 Planologische bepalingen

2.1 Structuurplannen

2. Structuurplannen zijn beleidsplannen, waarin de overheid voor zichzelf de krijtlijnen uittekent van de toekomstige ruimtelijke politiek die zij wenst te voeren. In overeenstemming met artikel 18 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening² wordt onder een ruimtelijk structuurplan verstaan "een beleidsdocument dat het kader aangeeft voor de gewenste ruimtelijke structuur. Het geeft een langetermijnvisie op de ruimtelijke ontwikkeling van het gebied in kwestie. Het is erop gericht samenhang te brengen in de voorbereiding, de vaststelling en de uitvoering van beslissingen die de ruimtelijke ordening aanbelangen." Met andere woorden, de structuurplannen richten zich enkel tot de overheid en helemaal niet tot de burger. Dit heeft voor gevolg dat de ruimtelijke structuurplannen geen beoordelingsgrond kunnen vormen voor bouwen

² B.S. 8 juni 1999, hierna "DORO". Het DORO is al herhaaldelijk gewijzigd. Voor een officieuze coördinatie, zie <http://www2.vlaanderen.be/ned/sites/ruimtelijk/Nwetgeving/decreet/decr99intro.html>.

verkavelingaanvragen of voor stedenbouwkundige attesten. De structuurplannen zijn voorzien op drie niveaus: het Vlaams Gewest (Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen), de provincie (Provinciaal Ruimtelijk Structuurplan) en de gemeente (Gemeentelijk Ruimtelijk Structuurplan). Op gewestelijk niveau werd het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen ("RSV") definitief goedgekeurd met het besluit van de Vlaamse regering van 23 september 1997 en werden de bindende bepalingen bekrachtigd bij decreet van 17 december 1997³.

3. Het RSV omschrijft nutsvoorzieningen als "de elektriciteitsvoorziening, infrastructuur voor zuivering van afvalwater, infrastructuur voor verwerking van afval, gasvoorziening, watervoorziening, telefoon-, mobilofonie- en telecommunicatie-infrastructuur." Een leidingstrook wordt gedefinieerd als "een in een ruimtelijk uitvoeringsplan gereserveerde strook ten behoeve van de aanleg van meerdere onder- en bovengrondse hoofdtransportleidingen (leidingen van Vlaams niveau)".
4. In het richtinggevend gedeelte van het RSV worden de hoofdtransportleidingen als volgt omschreven:
 - de internationale transitleidingen op het grondgebied van het Vlaams Gewest;
 - de transportleidingen op het grondgebied van het Vlaams Gewest die een rechtstreekse aansluiting vormen met de internationale transitleidingen;
 - de transportleidingen die de poorten, de economische knooppunten en de economische netwerken onderling verbinden.
5. Inzake de elektriciteitsleidingen wordt op Vlaams niveau een hoofdnet van 150 kV leidingen en meer geselecteerd en in ruimtelijke uitvoeringsplannen vastgelegd. Het elektriciteitsnet tussen 70 kV en 150 kV wordt in de provinciale ruimtelijke structuurplannen aangegeven.
6. Zowel omwille van de duurzame vervoerwijze, de veiligheidsaspecten, de beperkte aantasting van het milieu, het toenemend bovengronds ruimtegebruik als omwille van economische elementen (lage onderhoudskosten, hoge graad beschikbaarheid, mogelijkheden tot automatisatie, ...) zullen in de verschillende ruimtelijke uitvoeringsplannen leidingstroken worden gereserveerd.
7. In functie van een efficiënt ruimtegebruik en om te verhinderen dat de toename van pijpleidingen en elektriciteitsleidingen de onbebouwde ruimte verder versnipperd, de ruimtelijke kwaliteit vermindert en tot aantasting van het fysisch systeem en het ecologisch functioneren leidt, wordt voor de toekomstige ontwikkeling een maximale bundeling met lijninfrastructuren van Vlaams niveau vooropgesteld, zonder dat het bundelingsprincipe de verdere ontwikkeling van de warmtekrachtkoppeling in het gedrang brengt.

³ B.S. 21 maart 1998, <http://www2.vlaanderen.be/ned/sites/ruimtelijk/rsv/startsv.html>.

8. Pijpleidingen worden zoveel mogelijk aangelegd in leidingstroken en gebundeld met lijninfrastructuren van Vlaams niveau (hoofdwegen, primaire wegen, hoofdwaterwegen, bestaande hoofdtransportleidingen,...).

Volgende principes staan daarbij voorop:

- de aan te leggen leiding verhindert niet het functioneren en de ontwikkelingsmogelijkheden van de lijninfrastructuur waarmee gebundeld wordt;
 - de bundeling verhindert niet het functioneren en de ontwikkelingsmogelijkheden van de pijpleiding zelf;
 - bundeling houdt in dat de pijpleiding "zo dicht als mogelijk" bij de lijninfrastructuur wordt aangelegd;
 - voor de toepassing van de bundeling worden alle technische oplossingen in overweging genomen;
 - de toepassing van het bundelingprincipe gebeurt binnen de wettelijke voorschriften en veiligheidsnormen en binnen het BATNEEC-principe.
9. Rekening houdend met de beslissing van de federale regering worden in het Richtinggevend Gedeelte van het RSV de volgende principes voor de aanleg van nieuwe elektriciteitsleidingen vooropgesteld.
- De voorziene nieuwe 380 kV-leidingen met name de lijn Eksel-Overpelt en de lijn Izegem-Ardoonie-Zedelgem, met inbegrip van de 150 kV aftakking Ardoonie-Beveren, worden naar 150 kV spanning omgezet en ondergronds aangelegd;
 - Bijkomende elektriciteitsleidingen moeten worden gebundeld langsheen bestaande lijninfrastructuren en met bestaande lijnen waaronder de bestaande 380kV en 150kV leidingen;
 - De totale lengte van het bovengronds 150kV-net wordt niet uitgebreid ("stand still"- principe); en
 - De rechtstreekse verbinding tussen de drie nucleaire elektriciteitsproductie-eenheden wordt niet weerhouden.

2.2 Ruimtelijke uitvoeringsplannen⁴

10. Het bestaande systeem van gewestplannen en gemeentelijke plannen van aanleg wordt geleidelijk vervangen door het systeem van de uitvoeringsplannen (artikel 37 e.v. DORO). Ruimtelijke uitvoeringsplannen worden door elke overheid (Vlaamse regering, bestendige deputatie en college van burgemeester en schepenen) voor het geheel of een deel van hun respectieve grondgebied opgesteld. Uitvoeringsplannen voor een gedeelte van het grondgebied kunnen betrekking hebben op (uiteenliggende delen van) eenzelfde gebiedssoort (landbouwzones, industriezones,...) of voor één lijninfrastructuur (spoorwegen, kanalen, autowegen, transmissielijnen,...).

⁴ Over de gewestelijke RUPs: <http://www2.vlaanderen.be/ned/sites/ruimtelijk/Nrup/startrupt.html>

11. De memorie van toelichting bij het DORO specificeert waarvoor ruimtelijke uitvoeringsplannen o.a. opgesteld kunnen worden:
- lijninfrastructuren van gewestelijk, provinciaal of gemeentelijk belang (wegen, spoorwegen, kanalen, transmissieleidingen, ...);
 - gebieden voor toerisme en recreatie van gewestelijk, provinciaal of gemeentelijk belang;
 - gebieden voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen van gewestelijk, provinciaal of gemeentelijk belang⁵.
12. Ruimtelijke uitvoeringsplannen blijven gelden tot ze worden vervangen, wat te allen tijde kan gebeuren. De regels voor het opmaken van ruimtelijke uitvoeringsplannen zijn eveneens van toepassing op de vervanging ervan.

Daarnaast heffen de voorschriften van het gewestelijke ruimtelijke uitvoeringsplan de hiermee strijdige de provinciale en gemeentelijke ruimtelijke uitvoeringsplannen van rechtswege op. De voorschriften van het provinciale ruimtelijke uitvoeringsplan heffen de voorschriften van de gemeentelijke ruimtelijke uitvoeringsplannen die daar strijdig mee zijn, van rechtswege op.

2.3 Gewestplannen

13. De bestaande gewestplannen blijven hun gelding behouden, totdat zij vervangen zullen worden door de nieuwe ruimtelijke uitvoeringsplannen, opgemaakt op basis van het DORO. In een overgangperiode, die ettelijke jaren zal duren, kan er verwarring bestaan over het toepasselijke bestemmingsplan. Een ruimtelijk uitvoeringsplan hoeft immers geen betrekking te hebben op een geografisch bepaald gebied, maar kan bijvoorbeeld slaan op alle kasteeldomeinen, parken, sportinfrastructuur, en dergelijke⁶.

2.3.1 Leidingen

14. In overeenstemming met artikel 4 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen⁷ moeten de gewestplannen de "hoofdverkeersvoorzieningen" aanduiden⁸. Hieronder vallen:

⁵ Parl. St. VI. Parl. 1998-1999, nr. 1332/1, 26, 29 en 33.

⁶ E. EMPEREUR, "Ruimtelijke ordening", in K. DEKETELAERE, M. SCHOUPS en A. VERBEKE (eds.), *Handboek Bouwrecht*, Antwerpen-Brugge, Intersentia-Die Keure, 2004, 17.

⁷ <http://www2.vlaanderen.be/ned/sites/ruimtelijk/Nwetgeving/uitvoeringsbesluiten/kgewestplan.html>

⁸ De verklaring van openbaar nut, bedoeld in artikel 15 van de wet van 10 maart 1925 op de elektriciteitsvoorziening (B.S. 25 april 1925, hierna "Elektriciteitswet van 1925") is een juridisch procédé dat de tenuitvoerlegging van een gewestplan betreft zodat zij niet moet voorafgaan aan de opmaak of herziening van een gewestplan (R.v.St., Delporte, nr. 40.939, 4 november 1992).

- de transportleidingen (de bestaande en aan te leggen afzonderlijke leidingen en de bestaande en aan te leggen leidingstraten); en
 - de bestaande en de aan te leggen hoogspanningsleidingen.
15. Het koninklijk besluit geeft geen verdere omschrijving van de begrippen "transportleiding" of "hoogspanningsleiding". In het arrest-Temmerman aanvaardt de Raad van State dat onder het begrip "transportleiding" een hoofdtransportleiding voor drinkwater valt⁹.
16. De Belgische energiewetgeving hanteert de begrippen "transmissienet" en "vervoernet". Het transmissienet voor elektriciteit wordt gedefinieerd als "het nationaal transmissienet voor elektriciteit, dat de bovengrondse lijnen, ondergrondse kabels en installaties omvat die dienen voor het vervoer van elektriciteit van land tot land en naar rechtstreekse afnemers van de producenten en naar distributeurs gevestigd in België, alsook voor de koppeling tussen elektrische centrales en tussen elektriciteitsnetten" (artikel 2, 7°, van de Elektriciteitswet¹⁰). De Gaswet definieert het vervoernet als "elk samenstel van vervoerinstallaties geëxploiteerd door eenzelfde vervoeronderneming, met uitsluiting van upstream-installaties" ¹¹.
17. De verdere invulling van deze begrippen hangt nauw samen met de bevoegdheidsverdeling tussen de federale staat en de gewesten¹².

De gewesten zijn o.a. bevoegd voor de elektriciteitsdistributie via netten met een nominale spanning lager dan of gelijk aan 70 kV (artikel 6, § 1, VII, a), BWHI). De federale overheid is bevoegd voor de aangelegenheden die wegens hun technische en economische ondeelbaarheid een gelijke behandeling op nationaal vlak behoeven zoals de grote infrastructuren (opslag, vervoer en productie). De federale overheid is bijgevolg bevoegd voor het (niet-plaatselijke) vervoer van elektriciteit via netten met een spanning hoger dan 70 kV. De 70 kV-grens vormt zo een juridisch demarcatie criterium tussen federale en gewestelijke bevoegdheden, wat praktisch soms problematisch kan zijn. Het netwerk van 26/36 kV tot 380 kV vormt immers één aaneengesloten geheel – behoudens enkele zeer minieme uitzonderingen – beheerd door één onderneming (Elia).

Artikel 6, § 1, VII, eerste lid, b), BWHI stelt dat de gewesten bevoegd zijn voor de openbare gasdistributie. Federaal zijn daarentegen het vervoer en de grote

⁹ R.v.St., Temmerman, nr. 98.167, 6 augustus 2001.

¹⁰ Wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt, B.S. 11 mei 1999, hierna "de Elektriciteitswet".

¹¹ Wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige produkten en andere door middel van leidingen, B.S. 7 mei 1965, zoals gewijzigd door de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de gasmarkt en het fiscaal statuut van de elektriciteitsproducenten, B.S. 11 mei 1999, hierna "de Gaswet".

¹² Zie hierover uitgebreid L. DERIDDER, "Het energiebeleid", in G. VAN HAEGENDOREN en B. SEUTIN (eds.), *De bevoegdheidsverdeling in het federale België*, Brugge, Die Keure, 2000, 82 p.

infrastructuren voor de opslag van gas, in overeenstemming met 6, § 1, VII, tweede lid, c), BWHI. In tegenstelling tot de elektriciteitssector – waar een grens van 70 kV is vastgelegd – is er voor de gassector geen demarcatie criterium voorhanden dat een duidelijke afbakening van gewestelijke en federale bevoegdheid toelaat. Er is geen welbepaalde hoeveelheid aardgas voorzien aan de hand waarvan men de bevoegde overheid kan bepalen. Om tot een aflijning van de “openbare gasdistributie” ten overstaan van het “vervoer” van aardgas te komen moet er verwezen worden naar de wettelijke bepalingen die aan de BWHI voorafgaan. Zonder hierop verder in te gaan, blijkt uit deze bepalingen en uit de parlementaire voorbereiding dat onder “vervoernet” in ieder geval begrepen wordt “het transportnet van Distrigas”¹³.

18. De hoofdtransportleidingen en de hoogspanningsleidingen, waarvan sprake in artikel 4.8.0 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 lijken een gewestelijk of regionaal belang te moeten hebben¹⁴. Hieruit volgt automatisch dat de leidingen die deel uitmaken van het transmissienet van Elia (in de zin van de Elektriciteitswet) en van het vervoernet van Fluxys (in de zin van de Gaswet) moeten vermeld worden op de gewestplannen. Hoogspanningsleidingen die deel uitmaken van een distributienet zouden enkel vermeld moeten worden in de mate dat zij de grenzen van een bepaald gewestplan overschrijden.

2.3.2 Openbare nutsvoorzieningen

19. Recent keurde het Vlaams Parlement het decreet van 7 mei 2004 houdende wijziging van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, wat de gebieden voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen betreft¹⁵ goed. Het decreet voegt een nieuw artikel 145 *quinquies* in het DORO in: “In de gebieden die op de gewestplannen zijn aangewezen als gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen, kunnen altijd de werken, handelingen en wijzigingen die met toepassing van artikel 103 als werken, handelingen of wijzigingen van algemeen belang moeten worden beschouwd, worden toegelaten, ongeacht het publiek- of privaatrechtelijke statuut van de initiatiefnemer of het al dan niet aanwezig zijn van winst oogmerk. Hetzelfde geldt voor de activiteiten of inrichtingen verbonden met deze werken, handelingen of wijzigingen.”

20. Zoals blijkt uit de parlementaire voorbereiding, zet het decreet zich af tegen de administratieve praktijk en rechtspraak die stelt dat de afwezigheid van winstbejag of het niet in hoofdzaak nastreven van winst een onderscheidend criterium is om van gemeenschapsvoorzieningen te kunnen spreken. De heer LACHAERT stelde tijdens de commissiebespreking dat “de ‘bedrijven’ die deze voorzieningen aanbieden in

¹³ *Parl. St.* Kamer, 1987-88, nr. 516/6, 144. Fluxys (de nieuwe naam van het oude Distrigas) is nu eigenaar van het transportnet.

¹⁴ E. ORBAN DE XIVRY, “Les rapports des voiries d’importance secondaire dans le zonage”, noot onder R.v.St., De Streef, nr. 44.892, 12 november 1993, *Amén.* 1994, 54.

¹⁵ *B.S.* 28 juni 2004.

mindere of meerdere mate gaan functioneren volgens marktprincipes en in een concurrentiele omgeving opereren" waardoor "het winstgevende karakter ervan belangrijk [wordt] met het oog op het blijven aanbieden van de voorzieningen"¹⁶.

In de omzendbrief van 8 juli 1997 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen¹⁷ wordt een uitgebreide omschrijving gegeven van "gemeenschapsvoorzieningen" en "openbare nutsvoorzieningen". Hieronder dient te worden begrepen "voorzieningen die gericht zijn op de bevordering van het algemeen belang en die ten dienste van de gemeenschap worden gesteld". De idee van dienstverlening (verzorgende sector) aan de gemeenschap is volgens de Omzendbrief Gewestplannen daarom rechtstreeks aanwezig. Hierbij is het volgens de Omzendbrief irrelevant of deze voorzieningen worden opgericht en uitgebraat door een overheid dan wel door een privé-instelling of -persoon, in zoverre althans de exploitant van de inrichting inderdaad geen winstbejag nastreeft en de voorzieningen werkelijk ten dienste staan van de gemeenschap.

Een analoge interpretatie is terug te vinden bij de Raad van State die al herhaaldelijk geoordeeld heeft dat "in zover geen winstbejag wordt nagestreefd en de voorzieningen werkelijk ten dienste staan van de gemeenschap – d.i. voor allen toegankelijk zijn tegen redelijke voorwaarden – is het irrelevant of bedoelde gemeenschapsvoorzieningen worden opgericht en uitgebraat door de overheid of door een privé-instelling of -persoon"¹⁸. De Omzendbrief Gewestplannen is trouwens onder meer gebaseerd op deze rechtspraak. Nochtans is de rechtspraak van de Raad van State niet eensluidend over de noodzaak van de afwezigheid van winstoogmerk. Vrij recent oordeelde de Raad nog dat een GSM-zendmast voor mobiele telefonie, ook al gaat het om een commerciële uitbating, als een openbare nutsvoorziening kan worden beschouwd¹⁹.

In de rechtsleer bestempelt ROELANDTS de voorwaarde van het winstbejag terecht als "achterhaald"²⁰. Hij verwijst hiervoor naar de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven²¹ op basis waarvan overheidsbedrijven zoals BIAC, De Post, Belgacom en de NMBS de vorm aangenomen

¹⁶ *Parl. St.* VI. Parl., 2003-2004, nr. 2178/3, 4.

¹⁷ *B.S.* 23 augustus 1997, gewijzigd via de omzendbrief van 25 januari 2002 (*B.S.* 14 maart 2002) en de omzendbrief van 25 oktober 2002 (*B.S.* 30 november 2002), hierna "de Omzendbrief Gewestplannen".

¹⁸ *R.v.St.*, VZW De Leiesnelvaarders Gent, nr. 21.371, 14 juli 1981. In dezelfde zin *R.v.St.*, Funken, nr. 38.985, 13 maart 1992; *R.v.St.*, Lauriola, nr. 40.112, 17 augustus 1992; *R.v.St.*, Defever, nr. 85.103, 3 februari 2000.

¹⁹ *R.v.St.*, Baeten, nr. 85.836, 6 maart 2000; zie ook *R.v.St.*, VZW Bond Beter Leefmilieu, nr. 20.021, 9 januari 1980 en *R.v.St.*, Delhen, nr. 27.124, 21 november 1986..

²⁰ B. ROELANDTS, "Zonevreemde gemeenschapsvoorzieningen en openbare diensten", noot onder *R.v.St.*, Litvine, nr. 65.063, 10 maart 1997, *T.R.O.S.* 1998, 454.

²¹ *B.S.* 27 maart 1991.

hebben een naamloze vennootschap van publiek recht²². In de energiemarkt zijn de transmissienetbeheerder Elia (elektriciteit) en de vervoernetbeheerder Fluxys (aardgas) naamloze vennootschappen²³. Artikel 12, § 2, 3°, van de Elektriciteitswet voorziet daarenboven expliciet dat de tarieven voor het gebruik van het transmissienet een "billijke winstmarge" inhouden. Artikel 15/5, § 2, 3°, van de Gaswet voorziet hetzelfde voor de tarieven voor het gebruik van het transportnet. De distributienetbeheerders voor elektriciteit en aardgas (de vroegere energie-intercommunales) kunnen eveneens aanspraak maken op deze "billijke winstmarge"²⁴. Openbare telecommunicatienetwerken en kabeltelevisienetwerken kunnen, op voorwaarde dat een vergunning verkregen wordt²⁵, in principe door éénieder worden aangelegd en geëxploiteerd.

21. Voor de invulling van het begrip "werken van algemeen belang" verwees de vertegenwoordiger van de bevoegde minister tijdens de besprekingen in de commissie naar het besluit van 5 mei 2000 tot aanwijzing van de werken, handelingen of wijzigingen van algemeen belang en tot regeling van het vooroverleg met de Vlaamse bouwmeester²⁶ (hierna "WAB-besluit") dat in uitvoering van artikel 103 DORO vrij duidelijk omschrijft welke werken, handelingen en wijzigingen beschouwd worden als werken, handelingen en wijzigingen van algemeen belang (zie verder)²⁷.

22. Het nieuwe artikel 145 *quinquies* DORO geldt voor alle gebieden die overeenkomstig artikel 17.6.2 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 op de gewestplannen ingekleurd zijn als gebieden voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen. Het gaat om de lichtblauw ingekleurde zones, waaraan in het koninklijk besluit van 28 december 1972 inzake de gewestplannen geen specifiek inhoudelijk stedenbouwkundig voorschrift is verbonden, in tegenstelling tot bijvoorbeeld woongebieden, industriegebieden en dergelijke meer.

23. Door de verwijzing naar artikel 103 DORO maakt het nieuwe artikel 145 *quinquies* DORO de problematiek over de draagwijdte van de begrippen

²² B. ROELANDTS, "Zonevreemde gemeenschapsvoorzieningen en openbare diensten", noot onder R.v.St., Litvine, nr. 65.063, 10 maart 1997, *T.R.O.S.* 1998, 450-451. De verwijzing naar de VTM is volgens mij verkeerd omdat die maatschappij geen gebouwen of vaste inrichtingen van openbaar nut opricht.

²³ Fluxys is trouwens een beursgenoteerd bedrijf. Binnenkort zal ook een deel van de aandelen van Elia op de beurs verhandeld worden, zie "Beursgang Elia stapje dichterbij", *De Standaard* 7 juli 2004.

²⁴ Artikel 18, 5°, b), van het koninklijk besluit van 11 juli 2002 betreffende de algemene tariefstructuur en de basisprincipes en procedures inzake de tarieven voor de aansluiting op de distributienetten en het gebruik ervan, de ondersteunende diensten geleverd door de beheerders van deze netten en inzake de boekhouding van de beheerders van de distributienetten voor elektriciteit, *B.S.* 27 juli 2002; Artikel 20, § 2, 2°, van het koninklijk besluit van 29 februari 2004 betreffende de algemene tariefstructuur en de basisprincipes en procedures inzake de tarieven en de boekhouding van de aardgasdistributie-netbeheerders actief op het Belgisch grondgebied, *B.S.* 11 maart 2004.

²⁵ Cf. de huidige stand van de wetgeving.

²⁶ *B.S.* 19 mei 2000.

²⁷ *Parl. St.* VI. Parl., 2003-2004, nr. 2178/3, 6-7.

“gemeenschapsvoorzieningen” en “openbare nutsvoorziening” alleen maar complexer. Het WAB-besluit (in uitvoering van artikel 103 DORO) verwijst immers maar naar een beperkt deel van de “gemeenschapsvoorzieningen” en “openbare nutsvoorzieningen” die als voorbeeld opgesomd zijn in de Omzendbrief Gewestplannen: werken die gerelateerd zijn met wegen (spoor-, water- en openbare wegen), de infrastructuur van het luchtverkeer, (pijp-)leidingen en met “de gebouwen opgericht voor het gebruik of de uitbating door de overheid of in opdracht ervan” (grote werken). Onder kleine werken van algemeen belang worden begrepen (naast kleine verkeerswegen, geluidsbermen, openbare lokale installaties voor de productie van alternatieve vormen van energie en lokale leidingen) “de gebouwen van algemeen belang met een totale grondoppervlakte van maximaal 50 vierkante meter en een maximale hoogte van 20 meter; de overige werken, handelingen en wijzigingen van algemeen belang met een totale grondoppervlakte van maximaal 150 vierkante meter, met inbegrip van de omgevingsaanleg”.

24. Deze werken kunnen nu, krachtens artikel 145 *quinquies* DORO, met winstoogmerk opgericht worden in de “gebieden die op de gewestplannen zijn aangewezen als gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen”. Gebouwen die niet opgericht zijn door of in opdracht van de overheid en die groter zijn dan 50 vierkante meter vallen niet onder het WAB-besluit en zouden enkel in de gebieden voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorziening kunnen opgericht worden indien er bij de exploitatie geen winstoogmerk is. Openbare parkings met een grondoppervlakte van meer dan 150 vierkante meter, die gebouwd zijn op basis van een domeinconcessie (en dus niet “door de overheid of in opdracht ervan” gebouwd zijn) zouden zo bv. niet onder de regeling van artikel 145 *quinquies* DORO vallen. Openbare parkings die op basis van een concessie van openbare dienst gebouwd en geëxploiteerd worden zouden wél vrijgesteld zijn.
25. Daarnaast moet men zich ook de vraag stellen of de afwezigheid van winstoogmerk ook geldt voor de openbare nutsvoorzieningen in woongebieden (artikel 5 van het besluit van 28 december 1972, zie verder) of in de gevallen beschreven in artikel 20 van hetzelfde besluit (zie verder). Artikel 145 *quinquies* DORO verwijst immers uitdrukkelijk naar de “gebieden die op de gewestplannen zijn aangewezen als gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen”, waarbinnen werken, handelingen of wijzigingen van algemeen belang (in de zin van artikel 103 DORO) kunnen worden toegelaten ongeacht het al of niet aanwezig zijn van winstoogmerk.
26. Hoewel de Omzendbrief Gewestplannen (met inbegrip van de afwezigheid van een winstoogmerk) onverkort blijft gelden (en expliciet niet gewijzigd wordt door artikel 145 *quinquies* DORO) zijn er verschillende argumenten om een winstoogmerk ook toe te laten voor deze openbare nutsvoorzieningen. ROELANDTS haalt terecht aan dat de

gebruikte begrippen "gemeenschapsvoorzieningen" en "openbare nutsvoorzieningen" in de artikelen 17.6.2 en 20 (en bij uitbreiding ook artikel 5.1) van het koninklijk besluit van 28 december 1972 op dezelfde wijze geïnterpreteerd moeten worden²⁸. Ook de rechtspraak van de Raad van State laat veronderstellen dat deze begrippen dezelfde inhoud hebben: "Dat de bouwwerken voor openbare diensten en gemeenschapsvoorzieningen waarop de aangevoerde bepaling (artikel 20) doelt, uitsluitend die zijn waarvoor "speciaal bestemde gebieden" bestaan, zoals artikel 17.6.2. van hetzelfde besluit trouwens bepaalt"²⁹.

27. De Omzendbrief Gewestplannen maakt bij de bespreking van artikel 17.6.2³⁰ trouwens duidelijk dat de aanwezigheid van gemeenschapsvoorzieningen of openbare nutsvoorzieningen in de gevallen van artikel 5.1.0 en van artikel 20 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 aangezien moet worden als een uitzondering op de normale aanwezigheid van deze voorzieningen in de daartoe krachtens artikel 17.6.2 bestemde gebieden. De Omzendbrief Gewestplannen stelt o.a. dat het mogelijk is dat openbare nutsvoorzieningen omwille van hun oppervlaktebehoefte of hun gebondenheid aan andere openbare nutsvoorzieningen niet meer kunnen worden toegelaten in een woongebied en afgezonderd dienen te worden in de gebieden voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen, die specifiek voor dergelijke inrichtingen, voorzieningen en activiteiten zijn bestemd.

28. Tijdens de besprekingen in de bevoegde commissie van het Vlaams Parlement is uitvoerig gedebatteerd over de draagwijdte van de nieuwe bepaling. De regeling zoals voorgesteld, geldt voor alle gebieden voor gemeenschapsvoorzieningen en voorzieningen van openbaar nut in het Vlaamse Gewest³¹.

2.3.3 Woongebieden

29. Artikel 5.1.0 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 bepaalt dat de woongebieden bestemd zijn voor wonen, evenals o.a. voor openbare nutsvoorzieningen. Deze bedrijven, voorzieningen en inrichtingen mogen echter maar worden toegestaan voor zover ze verenigbaar zijn met de onmiddellijke omgeving. Voor openbare nutsvoorzieningen vloeit de verenigbaarheid met de bestemming woongebied in principe voort uit het bestemmingsvoorschrift zelf³². Nochtans oordeelde de Raad van State zeer recent dat het vervangen van een bestaande GSM pyloon door een nieuwe vakwerk pyloon" in een woongebied niet *ipso facto* verenigbaar is met het bestemmingsvoorschrift. De Raad schorste bij uiterst dringende noodzakelijkheid de afgeleverde stedenbouwkundige vergunning omdat het "bij

²⁸ B. ROELANDTS, "Zonevreemde gemeenschapsvoorzieningen en openbare diensten", noot onder R.v.St., Litvine, nr. 65.063, 10 maart 1997, *T.R.O.S.* 1998, 448.

²⁹ R.v.St., Gemeente Chaumont-Gistoux, nr. 23.684, 18 november 1983; R.v.St., Damien, nr. 27.015, 15 oktober 1986; R.v.St., VZW Regionale actiegroep Leefmilieu Dender en Schelde, nr. 41.962, 11 februari 1993.

³⁰ Zie <http://www2.vlaanderen.be/ned/sites/ruimtelijk/Nwetgeving/omzendbrieven/19970708K.html>.

³¹ *Parl. St.* VI. Parl., 2003-2004, nr. 2178/3, 8.

³² R.v.St., Verduyn, nr. 100.514, 31 oktober 2001.

gebreke aan concrete en precieze gegevens niet mogelijk is na te gaan of de vergunningverlenende overheid op grond van in rechte en in feite aanvaardbare motieven heeft kunnen oordelen dat het plaatsen van de betrokken vakwerk pylloon op het betrokken perceel verenigbaar is met de bestemming woongebied zoals vastgesteld in het gewestplan”³³.

- 30.** Woonuitbreidingsgebieden (artikel 5.1.1 van het koninklijk besluit van 28 december 1972) zijn uitsluitend bestemd voor groepswooningbouw zolang de bevoegde overheid over de ordening van het gebied niet heeft beslist, en zolang, volgens het geval, ofwel die overheid geen besluit tot vastlegging van de uitgaven voor de voorzieningen heeft genomen, ofwel omtrent deze voorzieningen geen met waarborgen omklede verbintenis is aangegaan door de promotor³⁴. Een GSM-mast is geen “groepswooningbouw” is en dus niet verenigbaar met de bestemming die het gewestplan aan het betrokken gebied heeft gegeven³⁵.

2.3.4 Industriegebieden

- 31.** 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 van de (limitatief³⁶) opgesomde complementaire dienstverlenende bedrijven ten behoeve van de andere industriële bedrijven (bankagentschappen, transportbedrijven, collectieve restaurants, opslagplaatsen van goederen (bestemd voor nationale of internationale verkoop)) (artikel 7.2.0 van het koninklijk besluit van 28 december 1972).
- 32.** De rechtsleer aanvaardt dat windturbines beschouwd kunnen worden als inrichtingen met een industrieel karakter³⁷.
- 33.** Een GSM-mast lijkt volgens de Raad van State dan weer niet te kunnen ingepast worden in een gebied voor ambachtelijke bedrijven en kleine en middelgrote

³³ R.v.St., Deltombe, nr. 135.917, 12 oktober 2004.

³⁴ R.v.St., Denutte, nr. 105.951, 25 april 2002.

³⁵ R.v.St., Van Holder, nr. 130.298, 15 april 2004. In het arrest-De Mey oordeelde de Raad van State wanneer over de ordening van een woonuitbreidingsgebied wordt beslist ook bestemmingen zijn toegelaten die zijn toegelaten in de woongebieden (R.v.St., De Mey, nr. 133.584, 6 juli 2004). De zones die niet worden bestemd voor wonen moeten wel in functie staan van de hoofdbestemming van het gebied, met name “wonen”. Deze ruimten kunnen niet een dergelijke omvang aannemen dat zij het verwezenlijken van de hoofdbestemming van het betrokken gebied uitsluiten.

³⁶ Zowel de Omzendbrief Gewestplannen als de rechtspraak en de rechtsleer zijn het eens over het limitatieve karakter van deze opsomming. Aan dienstverlenende bedrijven die geen band hebben met de ontwikkelde industriële activiteit kan bijgevolg geen stedenbouwkundige vergunning afgeleverd worden. Zie R.v.St. NV Meubelcentrale Heylen, nr. 25.858, 14 november 1985; R.v.St., Challenge Office Park, nr. 109.614, 31 juli 2002; S. LUST, ‘De omzendbrief van 8 juli 1997 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen’, *Mil. Info* 1997.

³⁷ K. LOONTJENS en E. REZNOR, “De inplanting van windturbines in Vlaanderen: milieu- en stedenbouwwettelijke aspecten”, in K. DEKETELAERE en M. DEKETELAERE, *Jaarboek Milieurecht 2000*, Brugge, Die Keure, 2001, 138; E. DESAIR, “Windmolens in Vlaanderen: planologische aspecten”, *Milieu en bedrijf* 2000, extra nummer, 4; zie ook *Parl. St. VI. Parl.*, 2002-2003, nr. 1710/1, 5-6.

ondernemingen³⁸. De Raad oordeelde dat een zendstation voor mobiele communicatie (een mast met 6 antennes en 6 schotelantennes en bijhorende technische infrastructuur) geen industrieel of ambachtelijk bedrijf is, noch één van de limitatief opgesomde complementaire dienstverlenende bedrijven betreft die in het betrokken gebied kunnen worden toegelaten. De gemachtigde ambtenaar had bij het verstrekken van de stedenbouwkundige vergunning gesteld dat het zou gaan om een "gemeenschapsvoorziening". Hij beriep zich echter niet op enige andere bepaling uit voornoemd koninklijk besluit van 28 december 1972 (meer nog, de rubriek "afwijkingsbepalingen" in zijn advies was doorstreept), zodat volgens de Raad nergens in het advies van de gemachtigde ambtenaar sprake was van de toepassing van artikel 20 van het koninklijk besluit van 28 december 1972.

34. Men kan zich de vraag stellen of een GSM-installatie inderdaad een "bedrijf" is. In de spraakgebruikelijke betekenis is een "bedrijf" immers een "commerciële organisatie", een "onderneming" of een "zaak". Op basis van deze betekenis moet op die vraag ontkennend geantwoord worden: een GSM-installatie wordt uitgebaat door een onderneming, maar is op zich genomen geen "bedrijf". Wanneer men de redenering van de Raad van State trouwens zou doortrekken, zouden ook geen (bouwvergunningsplichtige) leidingen die deel uitmaken van een transmissienet of van een vervoernet aangelegd kunnen worden in een industriegebied, wat zou leiden tot absurde situaties. Vele industriële bedrijven in een industriezone zijn immers voor hun eigen functioneren aangesloten op het transmissie- of het vervoernet. Nutsvoorzieningen zoals elektrische leidingen, vervoerleidingen voor aardgas en telecommunicatieleidingen horen onlosmakelijk bij een industriezone. Zij zijn geen "complementaire bedrijven" maar zij maken deel uit van de noodzakelijke infrastructuur voor de exploitatie van bedrijven in de industriezone. Voor GSM-installaties geldt eenzelfde redenering. Een optimale dekkinggraad door een GSM-operator is een noodzakelijk (economisch) gegeven in een industriezone en een wettelijke verplichting.

35. Uit de bewoording van artikel 3, 15°, vierde streepje, van het Vrijstellingsbesluit (zie verder), dat de plaatsing van een zend- en ontvanginstallatie voor telecommunicatie op bestaande gebouwen gelegen in een industriegebied in de ruime zin vrijstelt van de stedenbouwkundige vergunningsplicht, mits de bijbehorende technische installatie in het gebouw of ondergronds wordt ondergebracht en de totale hoogte van de dragende structuur maximaal 5 meter boven het gebouw bedraagt, blijkt *a contrario* dat andere installaties wel vergunningsplichtig zijn en derhalve toegelaten kunnen worden in industriegebieden.

Ook op basis artikel 7, 4°, van het WAB-besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 tot bepaling van de werken en handelingen die vrijgesteld zijn van het

³⁸ R.v.St., Glorieux, nr. 121.242, 3 juli 2003. De aanvraag had betrekking op een mast met een hoogte van 39 m, met antennes opgebouwd van 41,10 m;

eensluitend advies van de gemachtigde ambtenaar³⁹, dat de plaatsing in een woongebied of industriegebied in de ruime zin van zend- en ontvangstapparatuur voor radio- en/of telecommunicatie in, aan of op vergunde gebouwen en constructies, voorzover het hoogste punt zich minder dan 4 meter boven het hoogste punt van het gebouw of de constructie bevindt, vrijstelt van het advies van de stedenbouwkundige ambtenaar blijkt *a contrario* dat zend- en ontvangstapparatuur die niet aan deze criteria voldoet wel onderworpen zijn aan dat advies, maar ook dat zij toegelaten kunnen worden in een industriegebied.

2.3.5 Artikel 103 DORO

36. Artikel 103 DORO bepaalt dat voor werken, handelingen en wijzigingen van algemeen belang mag worden afgeweken van de voorschriften van een plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan zodra de vergunningverlenende instantie kennis heeft van de resultaten van het openbaar onderzoek met betrekking tot het ontwerp van het nieuwe ruimtelijk uitvoeringsplan waarmee de werken, handelingen en wijzigingen van algemeen belang verenigbaar zijn. Dit is de zogenaamde "positieve anticipatie". Er moet aan de volgende voorwaarden voldaan zijn:

- het nieuwe ruimtelijk uitvoeringsplan is van hetzelfde of van een hoger niveau als de bestaande ruimtelijke uitvoeringsplannen; en
- de Vlaamse regering en/of de bestendige deputatie heeft geen strijdigheid vastgesteld van het ontwerp van ruimtelijk uitvoeringsplan met de hogere plannen met toepassing van artikel 45, § 4 en 49, § 4, van het decreet van 22 oktober 1996 betreffende de ruimtelijke ordening⁴⁰.

Er mag ook worden afgeweken van de voorschriften van een ruimtelijk uitvoeringsplan voorzover het gaat om kleine werken, handelingen en wijzigingen van algemeen belang, die de algemene bestemming en het architectonische en landschappelijke karakter van het gebied in kwestie niet in het gedrang brengen.

37. Artikel 43, § 2, vierde lid, DRO is sinds 1 mei 2000 nog enkel van toepassing op de adviesverlening door de stedenbouwkundige ambtenaar aan het college van burgemeester en schepenen, en dus nog enkel op vergunningsaanvragen voor het uitvoeren van werken van algemeen belang uitgaande van particulieren (en dus niet wanneer deze aanvragen uitgaan van publieke rechtspersonen). Inderdaad: "De nieuwe regeling in verband met de vergunningsaanvragen van publiekrechtelijke

³⁹ B.S. 19 mei 2000, zoals gewijzigd door het besluit van de Vlaamse regering van 26 april 2002, B.S. 12 juni 2002.

⁴⁰ Decreet van 22 oktober 1996 betreffende de ruimtelijke ordening gecoördineerd op 22 oktober 1996 bij besluit van de Vlaamse regering en bekrachtigd door artikel 2 van het decreet van 4 maart 1997, B.S. 15 maart 1997, hierna "DRO". Artikel 43, § 2, vierde lid, DRO bepaalt: "Bij het verlenen van een gunstig advies mag voor werken van algemeen belang de gemachtigde ambtenaar afwijken van de voorschriften van een streek- of gewestplan, in zoverre het nieuwe plan waarmede de werken, handelingen en wijzigingen verenigbaar zijn voorlopig werd vastgesteld. De Vlaamse regering bepaalt bij de voorlopige vaststelling van het plan de werken van algemeen belang."

rechtspersonen en de werken, handelingen en functie- of bestemmingswijzigingen van algemeen belang treedt onmiddellijk definitief en zonder overgangsregeling in werking⁴¹.

38. Het DORO voorziet niet in enige overgangsregeling. Tijdelijk, nl. tot aan de opmaak van de nodige uitvoeringsplannen, zullen daarom aan publieke rechtspersonen enkel vergunningen voor werken van algemeen belang kunnen uitgereikt worden mits ze ook bestaanbaar zijn met de vastgestelde bestaande bestemmingsplannen, tenzij toepassing kan worden gemaakt van art. 20 van het inrichtingenbesluit⁴².

2.3.6 Artikel 20 van het koninklijk besluit van 28 december 1972

39. Artikel 20 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 bepaalt dat bouwwerken voor openbare diensten en gemeenschapsvoorzieningen ook buiten de daartoe speciaal bestemde gebieden kunnen worden toegestaan voor zover ze verenigbaar zijn met de algemene bestemming en met het architectonisch karakter van het betrokken gebied⁴³.

40. Artikel 20 kan volgens de Omzendbrief Gewestplannen toegepast worden:

- voor elementen die niet op het niveau van het gewestplan aangeduid worden bv. straatverlichting, wegen en nutsleidingen van subgewestelijk belang en aansluiting hierop;
- voor beperkte afwijkingen van aangeduide leidingen, wegen, kanalen en spoorwegen;
- voor gemeentelijke gemeenschapsvoorzieningen waar de functies niet tegenstrijdig zijn.

41. De toepassing van artikel 20 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 moet uit het administratief dossier blijken. Een vergunningverlenende overheid moet aangetoond hebben dat de bestreden vergunning op grond van dat artikel afgegeven werd en de bouwaanvraag onder dat oogpunt onderzocht heeft⁴⁴. Wanneer niets in het dossier laat veronderstellen dat de aanvraag op grond van deze bepaling is ingediend, onderzocht of ingewilligd is aan deze voorwaarde niet voldaan⁴⁵.

De enkele vermelding "dat het gaat om werken van algemeen nut" is niet voldoende opdat de verenigbaarheid met de algemene bestemming en met het architectonische

⁴¹ R. VEKEMAN, *Ruimtelijke ordening en stedenbouw. Planologie, verordeningen en vergunningen*, Antwerpen, Kluwer, 1999, nr. 349.

⁴² R.v.St., Vuylsteke, nr. 98.438, 21 augustus 2001

⁴³ Zie bv. R.v.St., Gregoire, nr. 49.440, 5 oktober 1994; R.v.St., Van Eyck, nr. 79.534, 29 maart 1999 (verbindingsriolering in een natuurgebied). Artikel 20 geldt niet voor de afgifte van een milieuvergunning, zie o.a. R.v.St., Van Havre, nr. 51.663, 16 februari 1995; R.v.St., VZW Auto Moto Club Koersel, nr. 105.332, 28 maart 2002; R.v.St., Denutte, nr. 105.951, 25 april 2002; R.v.St., Gemeente Heusden-Zolder, nr. 118.567, 24 april 2003.

⁴⁴ R.v.St., Goossens, nr. 58.476, 7 maart 1976.

⁴⁵ R.v.St., Glorieux, nr. 121.242, 3 juli 2003.

karakter van het betrokken gebied wordt aangetoond⁴⁶. Ook wanneer er geen concrete gegevens in de vergunning voorhanden zijn waaruit een toetsing blijkt van de aanvraag aan de bestemming of aan het architectonisch karakter van het gebied en waaruit in concreto de verenigbaarheid van de vergunde handelingen en werken hiermee kan blijken, is de motivering in het vergunningsbesluit niet afdoende om de afgifte van de gevraagde stedenbouwkundige vergunning met toepassing van artikel 20 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 wettig te kunnen verantwoorden⁴⁷. Een tachtig meter hoge toren voor straalverbindingen, langs een landelijke weg, midden een landschappelijk waardevol gebied, zelfs omringd door een groenaanplanting bestaande uit hoogstammige bomen en streekeigen struiken, kan in redelijkheid niet beschouwd worden als verenigbaar met het architectonisch karakter van een landschappelijk waardevol gebied en met de algemene bestemming van een agrarisch gebied⁴⁸. De aanwezigheid van storende constructies in een gebied dat door het gewestplan is bestemd tot landschappelijk waardevol agrarisch gebied, is volgens de Raad van State geen reden om het landschap daar nog verder te laten aantasten.

Het komt de Raad van State niet toe zijn beoordeling over de verenigbaarheid van het bouwproject met de goede plaatselijke ordening van het betrokken gebied in de plaats te stellen van die van de bevoegde administratieve overheid. De Raad heeft enkel tot opdracht na te gaan aan de hand van de concrete gegevens van de zaak of de overheid de feiten waarop haar beoordeling steunt correct heeft vastgesteld en of zij, op grond van die feiten, in redelijkheid heeft kunnen oordelen dat de te vergunnen bouwwerken verenigbaar zijn met de goede plaatselijke ordening⁴⁹.

42. In het arrest-Ghysels aanvaardde de Raad van State dat de vergunningverlenende overheid bij een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning voor het plaatsen van antennes op lightpole en het plaatsen van een bijhorende cabine op een terrein gelegen in een woongebied met landelijk karakter de verplichting heeft om de aanvraag te toetsen aan de eisen van de goede plaatselijke ordening, en de bouwvergunning te weigeren, indien blijkt dat de ontworpen constructie kennelijk overdreven hinder voor de burens zal veroorzaken waardoor de maat van de gewone ongemakken tussen de burens overschreden, en bijgevolg het evenwicht tussen de naburige erven op ernstige wijze verbroken zal worden (artikel 4 DORO en artikel 19 van het koninklijk besluit van 28 december 1972)⁵⁰. Uit de stedenbouwkundige vergunning moet blijken dat zulke afweging in concreto is geschied. Wanneer noch het advies van het college van burgemeester en schepenen, noch de motivering van de

⁴⁶ R.v.St., Coppens, nr. 80.778, 9 juni 1999 (collectorwerken voor een waterzuiveringsinstallatie).

⁴⁷ R.v.St., Verheecke, nr. 125.074, 5 november 2003 (het plaatsen van een vakwerkpyloon met een hoogte van 36 m waarop door middel van een draagstructuur 3 antennes en 2 straalverbindingen aangebracht worden).

⁴⁸ R.v.St., Gemeente Merchtem, nr. 29.512, 3 maart 1988.

⁴⁹ R.v.St., Verwimp, nr. 82.011, 9 augustus 1999.

⁵⁰ R.v.St., Bruyneel, nr. 42.078, 25 februari 1993.

bestreden vergunning aanduiden waarom de geplande werken verenigbaar zouden zijn met de onmiddellijke omgeving en niet wordt ingegaan op de vraag of het project verenigbaar is met de planologische bestemming van het gebied schendt de vergunningverlenende overheid de aangehaalde bepalingen⁵¹. In casu werd de antennes op lightpole ingeplant om minimum 14,5 meter dan de dichtstbijzijnde woning en was de site gelegen in landelijk woongebied grenzend op 50 m aan een natuurgebied. De vallei zelf is landschappelijk waardevol agrarisch gebied. Deze zeer typische vallei wordt aan de overzijde begrensd door een bosgebied. De mast zou worden ingeplant op het hoogste punt van de omgeving zodat hij als visuele blikvanger in het gebied zou fungeren. De beoordeling van de ruimtelijke impact door deze ingreep werd nergens gegeven in de bestreden vergunning.

43. Artikel 20 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 geldt voor "bouwwerken" en dus niet enkel voor gebouwen. Ook "vaste inrichtingen", in de zin van artikel 99, § 1, tweede lid, DORO, lijken hieronder te vallen⁵². Het kan dus b.v. gaan om infrastructuurwerken, zoals rioleringen, herinrichting van bestaande wegen⁵³.

44. Een voorwaarde voor de toepassing van artikel 20 is volgens de Omzendbrief Gewestplannen dat er een dringende en absolute noodzaak bestaat en dat er niet kan gewacht worden op de procedure van inhezieningstelling van het gewestplan of van het opstellen van een gemeentelijk plan. Het kan dus niet dat na maanden-, (eventueel jarenlange) voorstudies, eventueel met MER-rapporten e.a., plots dringend de toepassing van artikel 20 wordt ingeroepen.

45. Omdat voor de exploitatie van een GSM-netwerk (en de noodzakelijke componenten ervan) geen afzonderlijke exploitatievergunning vereist is (waarin bijvoorbeeld strikte exploitatievoorwaarden zouden kunnen opgelegd worden die de nadelen van de exploitatie zodanig binnen de perken houden dat de omliggende woningen er geen hinder van ondervinden) en dus onmiddellijk in gebruik kan worden genomen, oordeelde de Raad van State in het arrest-Baeten dat bij het beoordelen van de vraag of de toekenning van een stedenbouwkundige vergunning verenigbaar is met de woonfunctie rekening moet worden gehouden met het gebruik van de antenne⁵⁴. De Raad van State constateerde in het arrest-Baeten dat "er aanwijzingen zijn die redelijkerwijze een gevaar voor de gezondheid doen vermoeden, ook al worden de bestaande of geplande normen terzake in ruime mate in acht genomen". Hij oordeelde daarom dat het niet vaststaat dat de geplande installatie (een antenne) verenigbaar is met de woonfunctie van het gebied waar ze moet komen. De regeling

⁵¹ R.v.St., Ghysels, nr. 116.155, 29 april 2002.

⁵² B. ROELANDTS, "Zonevreemde gemeenschapsvoorzieningen en openbare diensten", noot onder R.v.St., Litvine, nr. 65.063, 10 maart 1997, *T.R.O.S.* 1998, 451-452.

⁵³ I. LEENDERS, "Inhoudelijke regeling: de bestemmingsvoorschriften", in I. LEENDERS, V. DE ROECK, J. VERKEST, A. DESMET, V. TOLLENAERE, J. VAN DEN BERGHE, F. VAN ACKER en P. VANSANT, *Zakboekje ruimtelijke ordening 2004*, Mechelen, Kluwer, 2004, 157.

⁵⁴ R.v.St., Baeten, nr. 85.836, 6 maart 2000.

van artikel 3 van het besluit van de Waalse Gewestexecutieve tot uitvoering van het decreet van 11 september 1985 houdende organisatie van de milieueffectbeoordeling onderwerpt elke bouwvergunningsaanvraag aan de verplichting tot het opstellen van een milieueffectenrapport is, uiteraard, niet van toepassing in het Vlaamse gewest⁵⁵.

46. De omzendbrief EME/2000.01 vormt het afwegingskader en de randvoorwaarden voor de inplanting van windturbines binnen het Vlaamse gewest gebaseerd op de elementen en principes van het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen⁵⁶.

De omzendbrief gaat uit van drie elementen: duurzame ruimtelijke ontwikkeling, duurzaam energiegebruik en de voordelen van windenergie. Het beleid ten aanzien van hernieuwbare energiebronnen past binnen de uitgangshouding van een duurzame (ruimtelijke) ontwikkeling zoals ook geformuleerd in het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen. Relevant voor het locatievraagstuk van windturbines is vooral één van basisdoelstelling van het Ruimtelijk Structuurplan Vlaanderen, namelijk het behoud en waar mogelijk de versterking van het buitengebied.

De omzendbrief heeft geen verordenend karakter en legt geen dwingende rechtsregels op⁵⁷. De omzendbrief laat de mogelijkheid open om reeds in de "overgangperiode" windturbines in te planten in industriegebied⁵⁸.

2.4 Stedenbouwkundige verordeningen

47. Door het DORO wordt de term "bouwverordening" vervangen door de term "stedenbouwkundige verordeningen". De stedenbouwkundige verordeningen bevatten voorschriften van stedenbouwkundige aard en moeten in overeenstemming zijn met de bestaande regelgeving voor de materie in kwestie. De stedenbouwkundige verordeningen kunnen zo betrekking hebben op het gehele grondgebied van het Gewest, de provincie of de gemeente, maar ook op een deel ervan. Het geldingsgebied moet blijken uit de verordening zelf. Zo zou het mogelijk zijn een verordening te laten gelden voor alle gebieden van een bepaalde categorie van stedenbouwkundige voorschriften in de ruimtelijke uitvoeringsplannen⁵⁹. De Vlaamse regering kan gewestelijke stedenbouwkundige verordeningen vaststellen voor het hele Vlaamse gewest of voor een deel ervan. Die verordeningen bevatten de nodige stedenbouwkundige voorschriften om onder meer te zorgen voor de aanleg van nutsvoorzieningen, oa. de water-, gas- en elektriciteitsvoorziening, de verwarming en de telecommunicatie (artikel 54, 4°, DORO).

⁵⁵ R.v.St., De Vlieger, nr. 93.975, 14 maart 2001.

⁵⁶ Zie algemeen Verslag van de Hoorzitting over de belemmeringen bij de inplanting van windturbines in Vlaanderen, *Parl. St. VI. Parl.*, 2002-2003, nr. 1710/1

⁵⁷ Zie hierover uitgebreid K. LOONTJENS en E. REZNOR, "De inplanting van windturbines in Vlaanderen: milieu- en stedenbouwkundige aspecten", in K. DEKETELAERE en M. DEKETELAERE, *Jaarboek Milieurecht 2000*, Brugge, Die Keure, 2001, 141-150;

⁵⁸ R.v.St., Stad Tielt, nr. 133. 258, 29 juni 2004.

⁵⁹ *Parl. St. VI. Parl.* 1998-1999, nr. 1332/1, 38.

48. Het is onduidelijk wat de draagwijdte is van voormelde voorschriften van artikel 54 DORO. Hebben zij enkel betrekking op de voorzieningen van openbaar nut, *ten behoeve van de gebouwen*, in het bijzonder wat betreft de water-, gas- en elektriciteitsvoorziening, de afstandsverwarming, de telecommunicatie en de vuilophaling (zoals bepaald in artikel 58 DRO)? Of dient de bepaling ruimer begrepen te worden? Uit het verslag van de commissie voor ruimtelijke ordening van het Vlaams parlement kan afgeleid worden dat de bepaling niet enkel betrekking heeft op voorzieningen die rechtstreeks met gebouwen te maken hebben, maar ook bijvoorbeeld kan slaan op voetpaden⁶⁰.
49. Ook de provincie- en gemeenteraden kunnen voor het gehele grondgebied van de provincie of de gemeente, of voor een deel ervan, stedenbouwkundige verordeningen vaststellen voor dezelfde materie als bij de gewestelijke stedenbouwkundige verordeningen omschreven. De provinciale stedenbouwkundige verordeningen moeten steeds in overeenstemming zijn met de gewestelijke stedenbouwkundige verordeningen. De gemeentelijke verordeningen moeten steeds in overeenstemming zijn met de provinciale en gewestelijke verordeningen. De gemeenten en provinciën kunnen geen minder strenge verordeningen uitvaardigen dan hogere verordeningen, zij kunnen de gewestelijke verordeningen echter wel verfijnen of verstrengen, zonder daardoor echter strijdig te zijn met de gewestelijke verordeningen.⁶¹ De procedure voor de vaststelling van de provinciale en gemeentelijke stedenbouwkundige verordeningen is vastgelegd in artikel 55 DORO. Een lagere overheid kan dus bijvoorbeeld, in toepassing van artikel 55, § 2, DORO een gemeentelijke stedenbouwkundige verordening opmaken, die bepaalde GSM-masten op haar grondgebied vergunningsplichtig maakt, ook al zijn ze in Vlaanderen normalerwijze vrijgesteld van vergunning. Ze kan ook stedenbouwkundige voorschriften voor de plaatsing van deze masten in een verordening vastleggen. In het Vlaams Parlement legde de bevoegde minister er de nadruk op dat het moet gaan om stedenbouwkundige voorschriften. Het instrument "stedenbouwkundige verordening" kan niet gebruikt worden om de federale gezondheidsnormen te verstrengen of om de plaatsing van GSM-masten op het grondgebied van één gemeente simpelweg te verbieden⁶².

3 Stedenbouwkundige vergunning

3.1 Principe

50. Zonder voorafgaande stedenbouwkundige vergunning mag niemand bouwen, op een grond één of meer vaste inrichtingen plaatsen, een bestaande vaste inrichting of bestaand bouwwerk afbreken, herbouwen, verbouwen of uitbreiden, met uitzondering van instandhoudings- of onderhoudswerken (artikel 99, § 1, 1°, DORO).

⁶⁰ Parl. St. VI. Parl. 1998-1999, nr. 1332/8, 67-68.

⁶¹ Parl. St. VI. Parl. 1998-1999, nr. 1332/1, 38.

⁶² Vr. en Antw. VI. Parl. 2002-2003, 13 december 2002, 1647 (Vr. nr. 55 VAN DEN HEUVEL).

51. Onder het bouwen of plaatsen van een of meer vaste inrichtingen wordt verstaan het oprichten van een gebouw of een constructie of het plaatsen van een inrichting, zelfs uit niet duurzame materialen, die in de grond is gebouwd, aan de grond is bevestigd of op de grond steun vindt ten behoeve van de stabiliteit en bestemd is om ter plaatse te blijven staan, al kan zij ook uit elkaar genomen of verplaatst worden of is zij volledig ondergronds (artikel 99, § 1, lid 10, DORO)⁶³. Dit behelst ook het functioneel samenbrengen van materialen waardoor een vaste inrichting of constructie ontstaat, en het aanbrengen van verhardingen.
52. Algemeen wordt aanvaard dat voor de bouw van nutsinstallaties een stedenbouwkundige vergunning vereist is⁶⁴. De verklaring van openbaar nut volstaat niet⁶⁵. SWINNEN stelt echter dat zend- of ontvangstinstallaties voor mobiele telefonie “die op bestaande gebouwen of inrichtingen aangebracht worden, wanneer zij in omvang beperkt blijven en geen esthetisch storend karakter hebben, niet noodzakelijkerwijs als vaste ‘inrichtingen’ te beschouwen zijn”⁶⁶.

3.2 Geen stedenbouwkundige vergunning vereist

53. Het besluit van de Vlaamse regering van 14 april 2000 tot bepaling van de vergunningsplichtige functiewijzigingen en van de werken, handelingen en wijzigingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning vereist is⁶⁷ stelt een reeks werken, handelingen en wijzigingen vrij van de stedenbouwkundige vergunningsplicht, voorzover ze niet strijdig zijn met de voorschriften van stedenbouwkundige verordeningen, bouwverordeningen, verkavelingverordeningen, ruimtelijke uitvoeringsplannen, plannen van aanleg, verkavelingvergunningen, bouwvergunningen of stedenbouwkundige vergunningen, onverminderd de bepalingen van andere van toepassing zijnde regelgeving.
54. Wanneer krachtens het Vrijstellingsbesluit werken, handelingen of wijzigingen vrijgesteld zijn van de vergunningsplicht moet de overheid die in principe de

⁶³ Voor deze definitie, zie Cass. 8 oktober 1985, *Arr. Cass.*, 1985-86, *Pas.* 1986, I, 116.

⁶⁴ Zie o.a. Cass. 27 september 1984, *Res. lura imm.* 1985, nr. 6.033 (rioleringen); R.v.St. nr. 28.129, 22 juni 1987 (elektrische leiding); R.v.St. nr. 28.087, 12 juni 1987 (elektrische leiding); R.v.St. nr. 22.190, 16 april 1982 (elektrische leiding); R.v.St. nr. 29.512, 3 maart 1988 (telecommunicatie); R.v.St. nr. 34.128, 23 februari 1990 (telecommunicatie); R.v.St. nr. 38.600, 28 januari 1992 (telecommunicatie); R.v.St. nr. 104.510, 7 maart 2002 (GSM);

⁶⁵ R.v.St., stad Hoi, nr. 22.190, 16 april 1982; R.v.St., gemeente Chaumont-Gistoux, nr. 25.427, 5 juni 1985; R.v.St., Van Hoeck en Willems, nr. 26.791, 26 juni 1986; R.v.St., Timmermans, nr. 28.129, 22 juni 1987.

⁶⁶ J. SWINNEN, “Milieu- en stedenbouwrecht en de aanleg van telecommunicatie-infrastructuren: over megahertz, terabits en groene golven”, in K. DEKETELAERE en M. DEKETELAERE, *Jaarboek Milieurecht 2000*, Brugge, Die Keure, 2001, 321. SWINNEN verwijst naar de “zekere graad van tijdelijkheid (...) omwille van snelle technologische veranderingen (...), of nog, van de beperktheid van telecommunicatievergunningen in de tijd”. Dit lijkt een alleenstaande stelling te zijn.

⁶⁷ B.S. 18 mei 2000, zoals gewijzigd door het besluit van de Vlaamse regering van 26 april 2002, B.S. 20 juni 2002, hierna “Vrijstellingsbesluit”.

vergunning zou toegekend hebben hierover niet ingelicht worden⁶⁸. De vrijstellingen voor leidinggebonden nutsvoorzieningen zijn niet van toepassing op de handelingen, werken en wijzigingen aan of in een beschermd of op een ontwerp van lijst voorkomend monument, onverminderd de regelgeving inzake beschermde stads- en dorpsgezichten, landschappen en archeologische sites.

3.2.1 Ondergrondse leidingen

55. De ondergrondse aanleg van lokale verdeel- en afvoerleidingen voor allerlei grond- en afvalstoffen zoals elektrische leidingen, aardgasleidingen, waterleidingen, rioleringen en telecommunicatieleiding, is in overeenstemming met artikel 3, 18°, k), van het Vrijstellingsbesluit vrijgesteld van de vergunningsplicht, voorzover ze niet gelegen zijn in ruimtelijk kwetsbare gebieden⁶⁹.
56. Deze vrijstelling geldt bijgevolg slechts voor lokale ondergrondse verdeel- en afvoerleidingen. Voor aardgas en elektriciteit lijken hieronder de netwerken van de distributienetbeheerders begrepen te moeten worden (zoals geregeld in het Elektriciteitsdecreet⁷⁰ en het Aardgasdecreet⁷¹) en niet het transmissienet van Elia (zoals geregeld in de Elektriciteitswet) of het vervoernet van Fluxys (zoals geregeld in de Gaswet)⁷².
57. Wat "lokale ondergrondse verdeel- en afvoerleidingen" voor telecommunicatie of kabelnetwerken, en kabeltelevisie zijn, is onduidelijk. De sectoriële wetgeving maakt immers geen onderscheid tussen distributieleidingen en transportleidingen. Een openbaar telecommunicatienet is een netwerk dat geheel of gedeeltelijk gebruikt wordt voor het verlenen van voor het publiek toegankelijke telecommunicatiediensten

⁶⁸ *Vr. en Antw.* VI. Parl. 2001-2002, 28 februari 2002, 1647 (*Vr. nr. 88 VAN DEN EYNDE*).

⁶⁹ Ruimtelijk kwetsbare gebieden zijn overeenkomstig artikel 1, lid 1, van het Vrijstellingsbesluit:

a) de groengebieden, natuurgebieden, natuurgebieden met wetenschappelijke waarde, natuurreservaten, natuurontwikkelingsgebieden, parkgebieden, bosgebieden, valleigebieden, brongebieden, agrarische gebieden met ecologische waarde of belang, agrarische gebieden met bijzondere waarde, grote eenheden natuur, grote eenheden natuur in ontwikkeling en de ermee vergelijkbare gebieden, aangeduid op de plannen van aanleg of de ruimtelijke uitvoeringsplannen; en

b) de beschermde duingebieden en voor het duingebied belangrijke landbouwgebieden, aangeduid krachtens het decreet van 14 juli 1993 houdende maatregelen tot bescherming van de kustduinen.

⁷⁰ Het decreet van 17 juli 2000 houdende de organisatie van de elektriciteitsmarkt (*B.S.* 22 september 2000, hierna "het Elektriciteitsdecreet") definieert in artikel 2, 2°, een distributienet als: "binnen een geografisch afgebakend gebied geheel van verbindingen met een nominale spanning gelijk aan of lager dan 70 kV en de daarmee verbonden transformator-, schakel-, verdeel- en onderstations en andere hulpmiddelen die noodzakelijk zijn voor de distributie van elektriciteit op regionaal of lokaal niveau".

⁷¹ Het decreet van 6 juli 2001 houdende de organisatie van de gasmarkt (*B.S.* 3 oktober 2001, *err. B.S.* 20 februari 2002, hierna "het Aardgasdecreet") definieert in artikel 2, 5°, een aardgasdistributienet als: "binnen een geografisch afgebakend gebied geheel van leidingen die onderling verbonden zijn en de daarmee verbonden hulpmiddelen, die noodzakelijk zijn voor de aardgasdistributie".

⁷² Het toepassingsgebied van de Gaswet is uitgebreid door de koninklijke besluiten van 15 juni 1967 (vloeibare koolwaterstoffen en/of vloeibaar gemaakte koolwaterstoffen, andere dan deze beoogd in artikel 1, littera a), van de Gaswet, pekels, natronloog en afvalvloeistoffen, (*B.S.* 22 juni 1967), het koninklijk besluit 14 maart 1969 (zuurstof in gasvormige toestand, *B.S.* 14 mei 1969) en het besluit van de Vlaamse regering van 20 maart 1991 (leidingen van Aquafin, *B.S.* 18 mei 1991).

(“openbare” doelgroep)⁷³. Het recente decreet van 7 mei 2004⁷⁴ definieert een kabelnetwerk als een “elektronisch communicatienetwerk waardoor programmasignalen, al dan niet in gecodeerde vorm, geheel of gedeeltelijk via elk soort van draad aan derden worden doorgegeven” (artikel 2, 5°). Het onderscheid tussen vervoer- en distributieleidingen bij telecommunicatie is trouwens bijzonder moeilijk te maken. In elk geval worden telecommunicatieleidingen voor huis- aan huisaansluitingen en telecommunicatieleidingen die verschillende grondstations verbinden (zonder huisaansluitingen) of die “grote verbruikers” met het net verbinden niet verschillend aangelegd, noch is er een verschil in de diepte of in de uitwendige merktekens of in de kans op interventies, ...⁷⁵

58. Ondanks het moeilijk te ontwaren verschil tussen vervoerleidingen en verdeelleidingen voor telecommunicatie of elektronische communicatie maakt ook artikel 6, 5°, van het besluit van de Vlaamse regering van 28 mei 2004 betreffende de dossiersamenstelling van de aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning⁷⁶ hiertussen een onderscheid.

59. In het Programmadecreet 1993⁷⁷ worden lokale verdeel- en afvoerleidingen gedefinieerd als “het geheel van leidingen en toebehoren waarop hoofdzakelijk residentiële gebruikers rechtstreeks worden aangesloten, zowel op lokaal niveau als binnen een geografisch afgebakende zone”⁷⁸. Ook het toebehoren dat nodig is voor de werking van deze leidingen (alles wat nodig is voor de werking, het gebruik en het onderhoud van deze leidingen, zoals ondergrondse kamers, merktekens, verdeelkasten, controlekasten, enz.)⁷⁹ valt volgens de voorbereidende werken van het Programmadecreet 1993 onder de definitie.⁸⁰

60. “Vervoerleidingen” worden in het besluit van de Vlaamse regering van 29 maart 2002 betreffende het toekennen van vergunningen, het vaststellen en innen van retributies

⁷³ Artikel 92*bis* van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven (*B.S.* 27 maart 1991, herhaaldelijk gewijzigd, voor een officieuze coördinatie zie <http://www.bipt.be/Legislation/loi91/wetloi91.pdf>) stelt dat de aanleg en de exploitatie van openbare telecommunicatienetten (in de zin van artikel 68, 5*bis*, van de wet van 21 maart 1991) onderworpen zijn aan de toekenning van een individuele vergunning, uitgereikt door de minister, op voorstel van het BIPT. De voorwaarden waaronder de vergunningen kunnen worden toegekend, zijn vastgelegd in het koninklijk besluit van 22 juni 1998 betreffende de voorwaarden inzake aanleg en exploitatie van openbare telecommunicatienetwerken, *B.S.* 24 juli 1998

⁷⁴ Decreet van 7 mei 2004 houdende wijziging van sommige bepalingen van de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 25 januari 1995, en van sommige andere bepalingen betreffende de radio-omroep en de televisie, *B.S.* 9 augustus 2004

⁷⁵ Zij verschillen evenmin wezenlijk wat de dikte van de leidingen betreft (Ø 10 - Ø 50 mm).

⁷⁶ *B.S.* 28 mei 2004.

⁷⁷ Decreet van 18 december 1992 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 1993, *B.S.* 29 december 1992, zoals gewijzigd door het decreet van 5 juli 2002, *B.S.* 19 september 2002, hierna “Programmadecreet 1993”.

⁷⁸ Artikel 43 van het Programmadecreet 1993.

⁷⁹ *Parl. St. VI. Parl.*, 2002-2003, nr. 1438/1, 17.

⁸⁰ *Parl. St. VI. Parl.*, 2002-2003, nr. 1438/15, 4

voor het privaat gebruik van het openbaar domein van de wegen, de waterwegen en hun aanhorigheden, de zeewering en de dijken⁸¹ gedefinieerd als een "geheel van leidingen en hun lokale installaties die gebruikt worden voor het vervoer van informatie van de (...) schakel- en transmissiestations (...) naar de distributienetwerken, rechtstreekse eindverbruikers van grote capaciteiten, tussen centra, stations, (...) of naar het buitenland" (artikel 1, 9°). Met betrekking tot telecommunicatie of kabeltelevisie is de draagwijdte van het begrip "vervoerleiding" volstrekt onduidelijk. De term "rechtstreekse eindverbruikers van grote capaciteiten" wordt in geen enkele wettelijke context gedefinieerd (wat trouwens ook geldt m.b.t. aardgas of elektriciteit). Bedoelt de Vlaamse regering hiermee dat glasvezelnetten die een onmiddellijke aansluiting voorzien voor grote capaciteiten hier onder vallen? Bedoelt de Vlaamse regering hiermee dat alle glasvezelnetten hier onder vallen? Hoe groot mogen "grote capaciteiten" zijn?

61. Enkel de ondergrondse aanleg van lokale ondergrondse verdeel- en afvoerleidingen is krachtens het Vrijstellingsbesluit vrijgesteld. Voor de aanleg van bovengrondse leidingen lijkt bijgevolg een stedenbouwkundige vergunning te moeten worden aangevraagd. Nochtans stelt artikel 3, 18°, e), van het Vrijstellingsbesluit het aanleggen of herinrichten van elektriciteitspalen op het openbaar domein vrij van de vergunningsplicht. Ook de lijnen tussen de elektriciteitspalen lijken daarom vrijgesteld te kunnen worden.
62. Directe lijnen of leidingen (lijnen of leidingen die geen deel uitmaken van een transmissie-, vervoer- of distributienet) lijken niet onder de vrijstellingsregeling van artikel 3, 18°, k), van het Vrijstellingsbesluit te vallen. Ook de lijnen en leidingen van de NATO of van het ministerie van defensie vallen niet onder de noemer "lokale ondergrondse verdeel- en afvoerleidingen".

3.2.2 Ondergrondse aansluitingen

63. De plaatsing van de ondergrondse aansluitingen van gebouwen op het openbare water-, gas-, elektriciteits-, telefoon- en rioleringsnetwerk, evenals op andere openbare nutsvoorzieningen of voorzieningen van algemeen belang zijn krachtens artikel 3, 7°, b), van het Vrijstellingsbesluit vrijgesteld van de vergunningsplicht. Door geen verwijzing te maken naar de aard van het netwerk, lijken zowel aansluitingen op lokale ondergrondse verdeel- en afvoerleidingen (zoals distributienetten) als op supralokale ondergrondse verdeel- en afvoerleidingen (zoals vervoernetten) vrijgesteld. Bovengrondse aansluitingen van gebouwen lijken vergunningsplichtig te zijn.
64. Onduidelijk is wel of enkel de aansluiting van gebouwen vrijgesteld wordt en niet de aansluiting van een vaste inrichting die niet als "gebouw" kan gekwalificeerd worden.

⁸¹ B.S. 30 mei 2002.

Het begrip "gebouw" wordt evenwel nergens gedefinieerd in de stedenbouwwetgeving. Afgaande op de bewoordingen van artikel 99, § 1, tweede lid, DORO, lijkt een onderscheid gemaakt te moeten worden tussen gebouwen, enerzijds, en vaste inrichtingen, anderzijds. Een "vaste inrichting" is niet noodzakelijk een "gebouw"⁸².

- 65.** Volgens deze interpretatie zouden ondergrondse aansluitingen van een mast voor telecommunicatie of van een kleine windturbine die aangesloten zijn op het transmissie- of distributienet niet vrijgesteld zijn van de stedenbouwkundige vergunningsplicht. Ook de aansluiting op het transmissie- of distributienet voor de verlichting van reclameborden is dan niet vrijgesteld. Reclameborden worden immers als bouwvergunningsplichtige vaste inrichtingen beschouwd⁸³ en kunnen moeilijk als een "gebouw" gekwalificeerd worden. Dezelfde redenering geldt voor een pompinstallatie die als vaste inrichting gekwalificeerd is⁸⁴, van een frituur (die niet als gebouw gekwalificeerd kan worden)⁸⁵, van een marktwagen aangesloten op het distributienet⁸⁶.
- 66.** Deze gevolgtrekking lijkt onzinnig. Wanneer de Vlaamse regering het niet nodig acht om een aansluiting op een gebouw vergunningsplichtig te laten, kan men zich terdege de vraag stellen waarom de aansluiting op een vaste inrichting wél vergunningsplichtig zou zijn. Uit het advies van de Raad van State blijkt echter niet dat bij de stedenbouwkundige vergunningsplicht van ondergrondse aansluitingen op leidinggebonden nutsvoorzieningen vraagtekens moeten geplaatst worden⁸⁷.
- 67.** Het Vrijstellingsbesluit bevat geen definitie van het begrip "aansluiting". In de normale betekenis van het woord is een aansluiting "wat een verbinding, contact tot stand brengt". Een aansluiting zou betrekking kunnen hebben op de fysische installaties die een klant met het netwerk van een verdeler verbinden⁸⁸. In deze zin vallen aansluitingen in ieder geval niet onder de vergunningsplichtige handelingen. Wanneer men onder "aansluitingen" bv. het deel van een hoogspanningsleiding vanaf het aansluitingspunt van de netgebruiker verstaat op de rooilijn tot aan het gebouw of de vaste inrichting, is de uitzondering voorzien door artikel 3, 7°, b), van het Vrijstellingsbesluit wel terecht.
- 68.** Artikel 3, 26°, van het Vrijstellingsbesluit acht een stedenbouwkundige vergunning niet nodig voor "de tijdelijke plaatsing van tenten, stellingen, tribunes of kramen bij

⁸² B. BOUCKAERT, "Over gebouwen, bouwwerken en vaste inrichtingen: de toepasselijkheid van art. 44, § 1, 1° en 6°, Stedebouwwet", *R.W.* 1991-92, 499-501, noot onder Cass. 5 juni 1990.

⁸³ Zie o.a. Cass. 8 oktober 1996, *Pas.* 1996, I, 364; *R.W.* 1996-97, 1229-1230, noot A. VANDEPLAS; Cass.

⁸⁴ Corr. Brugge 28 februari 1994, *T.M.R.* 1994, 343.

⁸⁵ Cass. 8 juni 1994, *Pas.* 1994, I, 570.

⁸⁶ Cass. 5 juni 1990, *R.W.* 1991-92, 498-501, noot B. BOUCKAERT; vgl. Rb. Tongeren 15 maart 1982, *R.W.* 1982-83, 100.

⁸⁷ Advies R.v.St. afdeling wetgeving, *B.S.* 18 mei 2000, 15982.

⁸⁸ J.-P. PINON e.a., *Lexicon Energiemarkt*, Utrecht, Lemma, 2003, 170

manifestaties of feestelijkheden, voorzover die plaatsing een maximale duur van 8 weken per jaar niet overschrijdt". Bijgevolg kan aanvaard worden dat de aansluiting van bv. kermiskramen op leidinggebonden nutsvoorzieningen evenmin vergunningsplichtig is.

3.2.3 Mobiele telecommunicatie

69. Vrijgesteld van de vergunningsplicht zijn (artikel 3, 15°, Vrijstellingsbesluit) zijn de volgende zend- en ontvanginstallaties voor telecommunicatie:

- a) paneelantennes (in een neutrale kleur) en signaalapparatuur (kleiner dan 1 meter) aangebracht tegen de gevel van bestaande gebouwen, mits de bijbehorende technische installatie in het gebouw of ondergronds wordt ondergebracht;
- b) installaties geheel ondergebracht in bestaande gebouwen; of
- c) installaties (niet hoger dan vijf meter) op bestaande gebouwen gelegen in een industriegebied in de ruime zin.

70. Ook een zend- en ontvanginstallatie voor telecommunicatie op een bestaande vergunde pyloon of mast mits de hoogte niet toeneemt, en de bijbehorende technische installatie geplaatst wordt onder of onmiddellijk aansluitend bij die pyloon of mast of ondergronds is vrijgesteld van de Vergunningsplicht (artikel 3, 16°, Vrijstellingsbesluit).

Zend- en ontvanginstallaties voor telecommunicatie mogen ook zonder stedenbouwkundige vergunning geplaatst worden op verlichtingspalen, op weginfrastructuur of op spoorweginfrastructuur, als de installatie niet meer dan 3 meter boven de bestaande infrastructuur uitsteekt (artikel 3, 18°, f), Vrijstellingsbesluit). De eraan verbonden bovengrondse technische installatie mag niet groter zijn dan 1,5 kubieke meter in de woongebieden in de ruime zin, en 3 kubieke meter in de andere gevallen. De technische installatie mag ook ondergronds worden aangebracht.

71. Operatoren van mobiele telefonie kiezen regelmatig voor de installatie van voorlopige basisstations, in afwachting van het verkrijgen van een stedenbouwkunde vergunning voor het definitieve basisstation. De operatoren argumenteren dat voorlopige basisstations niet vergunningsplichtig zijn omdat zij "in weze niet bestemd zijn om ter plaatse te blijven staan (voorwaarde voor de toepassing van de vergunningsverplichting) maar slechts een tijdelijke oplossing zijn"⁸⁹. De voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg van Namen volgde deze redenering in zijn vonnis van 31 oktober 2000 en oordeelde dat voorlopige basisstations in weze niet bestemd

⁸⁹ J. SWINNEN, "Milieu- en stedenbouwwrecht en de aanleg van telecommunicatie-infrastructuren: over megahertz, terabits en groene golven", in K. DEKETELAERE en M. DEKETELAERE, *Jaarboek Milieurecht 2000*, Brugge, Die Keure, 2001, 319.

zijn om ter plaatse te blijven staan, maar slechts een tijdelijke oplossing zijn. Doorslaggevend was het gebrek aan intentie om de inrichting definitief te laten staan⁹⁰.

72. Het Hof van Beroep van Luik heeft een groot deel van de argumentatie om voorlopige gsm-basisstations vrij te stellen van de stedenbouwkundige vergunningsplicht niet aanvaard⁹¹. Het Hof stelde dat de omschrijving "vaste" van het begrip "vaste installaties" in de zin van artikel 84 CWATUP niet afhankelijk kan gesteld worden van de intentie van de bouwheer⁹². Artikel 84, 1°, CWATUP omschrijft het bouwen of plaatsen van "vaste installaties" als "de oprichting van een gebouw of een kunstwerk, en het plaatsen – zelfs met niet-duurzame materialen – van een installatie, die in de grond zijn ingebouwd, eraan zijn vastgehecht of erop steunen, en die bestemd zijn om ter plaatse te blijven, zelfs als ze demonteer- of verplaatsbaar zijn". Het Hof maakt duidelijk dat volgens hem het begrip "vast" niet hetzelfde betekent als "permanent". Ook tijdelijke of voorlopige demonteerbare of verplaatsbare installaties zijn vergunningsplichtig, indien zij bestemd zijn om ter plaatse te blijven staan, weze het zelfs maar tijdelijk, en indien zij gebouwd is in de grond, eraan zijn vastgehecht of erop steunen, wat ontegensprekelijk het geval was met het kwestigieuze basisstation. Het feit dat de werken die nodig zijn voor de installatie van een voorlopig basisstation slechts een korte tijd in beslag nemen, dat de installatie gebouwd is uit niet-duurzame materialen en dat zij eenvoudig te verwijderen is, doet volgens het Hof, terecht, geen afbreuk aan het gegeven dat de installatie bouwvergunningsplichtig is.

3.2.4 Straatmeubilair

73. Het aanleggen of herinrichten op het openbaar domein van nutsvoorzieningen langs openbare wegen en pleinen, zoals verlichtings- en electriciteitspalen, verkeerssignalisatie, openbare telefooncellen, rustbanken, openbare toiletten, schuilhuisjes ten behoeve van het openbaar vervoer en allerlei straatmeubilair, voorzover deze niet gelegen zijn in ruimtelijk kwetsbare gebieden, is eveneens vrijgesteld van de vergunningsplicht (artikel 3, 18°, e), Vrijstellingsbesluit)

74. In het verslag van de Vlaamse regering, noch in het advies van de Raad van State wordt enige verklaring gegeven omtrent deze bepaling, die echter quasi identiek is aan artikel 2, 5° van het Koninklijk Besluit van 25 maart 1981⁹³: "de aanleg of herinrichting van openbare nutsvoorzieningen langs openbare wegen en pleinen, zoals verlichtingspalen, openbare telefooncellen, rustbanken, openbare toiletten, telefoonpalen, schuilhuisjes ten behoeve van het openbaar vervoer en allerlei straatmeubilair".

⁹⁰ Vz. Rb. Namen (kort geding) 31 oktober 2000, A.R. 294/00, aangehaald door J. SWINNEN, o.c., 319.

⁹¹ Luik 21 oktober 2002, *Amén*. 2003, 112; vergelijk Rb. Verviers 5 februari 2002, *J.L.M.B.* 2002, 385.

⁹² Vgl. met artikel 99, § 1, 1°, DORO.

⁹³ Koninklijk besluit van 25 maart 1981 tot vaststelling, voor het Vlaamse Gewest, van de op het openbaar domein door publiekrechtelijke rechtspersonen uit te voeren werken en te verrichten handelingen waarvoor wegens hun omvang geen vergunning vereist is, *B.S.* 10 februari 1984.

75. In het verslag van de Koning bij het Koninklijk Besluit van 25 maart 1981 is bij artikel 2, 5° vermeld dat het hier zou gaan om een limitatieve opsomming van de mogelijkheden tot vrijstelling. De Raad van State heeft er in zijn advies echter op gewezen dat uit de uiteenzettingen van de gemachtigde ambtenaar diende afgeleid te worden dat de opsomming slechts een exemplatieve waarde heeft. Het definitieve besluit werd dan ook in die zin aangepast (cf. de term "zoals").

In ons boek "Leidingen voor Nutsvoorzieningen" hebben wij betoogd dat het ons duidelijk leek, afgaande op de bewoording ("langs openbare wegen en pleinen") van en uit de opgesomde voorbeelden in het Koninklijk Besluit van 25 maart 1981 dat "de uitzondering van artikel 2, 5° enkel betrekking heeft op bovengronds straatmeubilair in de meest ruime zin van het woord"⁹⁴.

76. Wat "straatmeubilair" is, wordt nergens wettelijk gedefinieerd. Van Dale definieert een "straatmeubel" als een "meubel dat aan de openbare straat staat, zoals lantaarnpalen, banken en prullenbakken". Twee andere normatieve teksten geven bij de term omschrijvende voorbeelden. In de Omzendbrief van 11 juli 1994⁹⁵ wordt als voorbeelden voor straatmeubilair gegeven "kleine bovengrondse toebehoren van de wegen (vuilnisbakken, banken, parkeermeters, enz.)". Het Besluit van de Vlaamse regering van 17 november 1993⁹⁶ omschrijft straatmeubilair als: "bloembakken, banken, lantaarns, verlichtingspalen, pompen, parkeermeters, hekken, tuinmuren, afsluitingen, wachthuisjes, telefooncellen en andere beeldbepalende elementen"⁹⁷.

3.2.5 Kleine technische aanpassingen

77. Artikel 3, 24°, van het Vrijstellingsbesluit bepaalt dat het doorvoeren van kleine, technische aanpassingen aan bestaande waterzuiveringsinstallaties, aan installaties voor de productie en verdeling van drinkwater, elektriciteit of aardgas, vrijgesteld zijn van de vergunningsplicht, voorzover die wijziging niet gepaard gaat met een capaciteitsverhoging, met het oprichten of uitbreiden van gebouwen, met het aanleggen of uitbreiden van bovengrondse bekkens of bovengrondse tanks of met het verkleinen van de bestaande groenbuffers ten opzichte van de aanpalende eigendommen. Deze vrijstelling lijkt ook te gelden voor de distributie-, transmissie- en de vervoernetten. Het aanbrengen van een bijkomend draadstel aan een hoogspanningsmast impliceert een verhoging van de capaciteit en is dus vergunningsplichtig⁹⁸.

⁹⁴ L. DERIDDER en T. VERMEIR, *Leidingen voor Nutsvoorzieningen*, Brugge, Die Keure, 2000, 275.

⁹⁵ Omzendbrief van 11 juli 1994 betreffende de hervorming van de comptabiliteit van de gemeenten, *B.S.* 17 augustus 1994.

⁹⁶ Besluit van de Vlaamse regering van 17 november 1993 tot bepaling van de algemene voorschriften inzake instandhouding en onderhoud van monumenten en stads- en dorpsgezichten, *B.S.* 10 maart 1994.

⁹⁷ Een 'veranda' is geen 'straatmeubilair', zie *R.v.St.*, Vervliet, nr. 85.595, 23 februari 2000.

⁹⁸ Zie hierover recent m.b.t. tot een bijkomend draadstel op de lijn Aubange-Esch: *R.v.St.*, Galhaut, nr. 79.893, 22 april 1999 en nr. 89.629, 14 september 2000; *R.v.St.*, Collin, nr. 89.793, 25 september 2000 en nr.

3.3 Procedure

3.3.1 Vergunningverlenende overheid

78. Als de aanvrager een publiekrechtelijke rechtspersoon is⁹⁹ of wanneer de aanvraag betrekking heeft op werken, handelingen of wijzigingen van algemeen belang¹⁰⁰ wordt de aanvraag ingediend bij en wordt de beslissing genomen door de Vlaamse regering of de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar, die beslist binnen 90 dagen na ontvangst van de aanvraag¹⁰¹ (artikel 127 DORO).

79. Het college van burgemeester en schepenen brengt binnen 30 dagen na ontvangst van de adviesvraag vooraf advies uit, tenzij de aanvraag van de gemeente zelf uitgaat. Wordt deze termijn niet in acht genomen, dan kan aan de adviesvereiste worden voorbijgegaan. Indien over de aanvraag een openbaar onderzoek moet georganiseerd worden, dan gaat de adviestermijn in op de veertiende dag van het openbaar onderzoek.

80. De Vlaamse regering heeft in zijn besluit van 5 mei 2000 tot aanwijzing van de werken, handelingen of wijzigingen van algemeen belang en tot regeling van het vooroverleg met de Vlaamse bouwmeester¹⁰² de lijst van deze grote werken vastgesteld.

Als werken, handelingen en wijzigingen van algemeen belang worden de werken, handelingen en wijzigingen beschouwd die o.a. betrekking hebben op:

- de openbare elektrische leidingen, met inbegrip van de bijbehorende infrastructuur, zoals transformatorstations, installaties voor de productie van elektriciteit, dienstgebouwen en andere;
- de openbare pijpleidingen voor het vervoer van specifieke vloeibare stoffen en gassen, zoals zuurstof, waterstof, aardgas, olie en nafta, met inbegrip van de bijbehorende infrastructuur, zoals pompstations, dienstgebouwen en andere;

94.432, 29 maart 2001; R.v.St., Venter, 82.130, 20 augustus 1999 en nr. 89.189, 31 juli 2000. In het arrest nr. 82.130 schorste de Raad van State de bouwvergunning, die afgeleverd was door het Waalse gewest, voor technische werkzaamheden voor het aanleggen van een tweede draadstel door te verwijzen naar de elektromagnetische risico's van hoogspanningsleidingen en naar een mogelijke inbreuk op artikel 23, alinea 3, 2° van de Grondwet. Ondanks dit schorsingsarrest werd het draadstel effectief getrokken. In het arrest nr. 89.189 stelde de Raad derhalve dat de bouwvergunning volledige uitwerking had gekregen en een eventuele schorsing geen effect meer zou hebben. In latere arresten (m.b.t. de aanleg van een ondergrondse hoogspanningsleiding tussen Bois l'Image en Avernois) is de Raad van State om uiteenlopende redenen niet ingegaan op het elektromagnetisch argument: R.v.St., Ville de Huy, nr. 105.306, 28 maart 2002; R.v.St., Debras, nr. 106.094, 25 april 2002; R.v.St., De Fays, nr. 117.935, 3 april 2003.

⁹⁹ Wanneer de een publieke rechtspersoon een stedenbouwkundige vergunning aanvraagt moet niet gemotiveerd worden "waarom een beroep gedaan wordt op art. 127 van het decreet van 18 mei 1999", zie R.v.St., Van Staeyen, nr. 130.275, 13 april 2004.

¹⁰⁰ Beide mogelijkheden moeten niet gecumuleerd worden. Het volstaat dat aan één van beide is voldaan opdat de stedenbouwkundige vergunning dient te worden afgeleverd door de Vlaamse regering of de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar, zie R.v.St., Bogaerts, nr. 109.885, 27 augustus 2002.

¹⁰¹ Tenzij het gaat over een aanvraag zoals beschreven in artikel 103, § 1, tweede lid, DORO of over een aanvraag die in toepassing van artikel 104 DORO onderworpen is aan milieu-effectrapportering.

¹⁰² B.S. 19 mei 2000, zoals gewijzigd door het besluit van de Vlaamse regering van 11 mei 2001, B.S. 22 juni 2001 en door het besluit van de Vlaamse regering van 14 mei 2004, B.S. 16 juli 2004.

- de infrastructuren en leidingen op het grondgebied van twee of meer gemeenten¹⁰³; en
- alle kleine werken, handelingen en wijzigingen van algemeen belang, aangewezen in artikel 3 van het besluit;

Van de voorschriften van een ruimtelijk uitvoeringsplan mag voor kleine werken worden afgeweken voorzover deze verenigbaar zijn met de algemene bestemming en met het architectonische en landschappelijke karakter van het gebied in kwestie. Als kleine werken, handelingen en wijzigingen van algemeen belang worden o.a. beschouwd:

- de openbare lokale elektrische leidingen, met inbegrip van de bijbehorende infrastructuur, zoals lokale transformatorcabines;
- de openbare lokale leidingen voor het vervoer en de verdeling van aardgas, drinkwater, afvalwater en brandstoffen met inbegrip van de bijbehorende infrastructuur;
- de openbare lokale leidingen voor het telefoonverkeer en voor andere, al dan niet draadloze, communicatienetwerken, met inbegrip van de bijbehorende infrastructuur, zoals pylonen en masten¹⁰⁴;
- de openbare lokale installaties voor de productie van alternatieve vormen van energie;

81. Supralokale ondergrondse leidingen voor telecommunicatie (zie boven) worden niet expliciet opgenomen in deze lijst, maar vallen onder “de infrastructuren en leidingen op het grondgebied van twee of meer gemeenten”. Dezelfde redenering is van toepassing op GSM zend- en ontvangststations die alleenstaand geen enkel nut hebben¹⁰⁵. SWINNEN knoopt de procedureregeling voor (mobiele) telecommunicatie vast aan de opsomming van kleine werken, met name “de openbare lokale leidingen

¹⁰³ Hieronder vallen volgens mij ook de toebehoren bij deze leidingen, zoals wachtbuizen (of “ducts”) voor openbare telecommunicatienetten.

¹⁰⁴ Hieronder vallen volgens mij ook de wachtbuizen of “ducts”, zie voetnoot 103.

¹⁰⁵ Zie de beroepen tegen de stedenbouwkundige vergunningen afgeleverd door de gewestelijke ambtenaar: R.v.St., Verduyn, nr. 100.514, 31 oktober 2001; R.v.St., Ghysels, nr. 106.155, 29 april 2002; R.v.St., Gemeente Ternat, nr. 115.765, 12 februari 2003; R.v.St., Van Herck, nr. 118.573, 24 april 2003 en nr. 123.837, 3 oktober 2003; R.v.St., Cromphaut, nr. 124.842, 30 oktober 2003; R.v.St., Verheecke, nr. 125.074, 5 november 2003; R.v.St., Van Holder, nr. 130.298, 15 april 2004. In een omzendbrief van 27 mei 1997 van de directeur-generaal van AROHM werd gesteld dat vergunningsaanvragen voor GSM-stations ingediend op basis van (het ondertussen opgeheven) artikel 46 DRO niet (meer) mogelijk waren, bij gebrek aan gemeentegrensoverschrijdend karakter, tenminste voor wat betreft installaties voor draadloze telecommunicatie. Dat deze Omzendbrief dateert van na het arrest-Mobistar (R.v.St., NV Mobistar, nr. 64.589, 18 februari 1997) is wellicht geen toeval. In dit arrest stelde de auditeur dat “iedere zendmastinstallatie immers een apart technisch geheel (vormt), zonder enige materiële band met de in andere gemeenten te plaatsen uitrustingen, zodat de plaatsing van iedere antenne het voorwerp van een aparte vergunningsaanvraag kan -en moet- uitmaken” en dienvolgens de vergunde werken geen betrekking hebben op een installatie aan te leggen op het grondgebied van twee of meer gemeenten”. De Raad van State is echter niet in kunnen gaan op de vraag of de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar al dan niet bevoegd was om de bouwvergunning af te leveren. De Raad heeft zich nadien nog een aantal keren uitgesproken over stedenbouwkundige vergunningen afgeleverd door een college van burgemeester en schepenen die dateerden van voor de publicatie van het besluit van 5 mei 2000: R.v.St., Duisters, nr. 91.426, 6 december 2000 (bouwvergunning van 16 mei 2000); R.v.St., De Vlieger, nr. 93.975, 14 maart 2001 (bouwvergunning van 8 mei 2000); R.v.St., Glorieux, nr. 121.242, 3 juli 2003 (bouwvergunning van 14 februari 2000).

voor het telefoonverkeer". Volgens hem omvat deze definitie "omzeggens alle infrastructuurwerken die door operatoren van publieke en private telecommunicatiewerken worden uitgevoerd ter realisering van draadloze of vaste communicatienetwerken"¹⁰⁶.

- 82.** De omschrijving "openbaar" wordt niet gedefinieerd in het besluit. Dit begrip kan enkel duiden op de leidingen die aangelegd zijn door een houder van een wettelijke of decretale vergunning voor de aanleg en exploitatie van zulke leidingen: de leidingen die deel uitmaken van het federale transmissienet, van het federale vervoernet voor aardgas, van de lokale distributienetten voor elektriciteit en aardgas, van de leidingen van een operator van een openbaar telecommunicatienetwerk en van de houders van een vergunning in de zin van de wet van 17 januari 1938 tot regeling van het gebruik door de openbare besturen, de verenigingen van gemeenten en de concessiehouders van openbare diensten of van diensten van openbaar nut, van de openbare domeinen van den Staat, van de provinciën en van de gemeenten, voor het aanleggen en het onderhouden van leidingen en inzonderheid van gas- en waterleidingen¹⁰⁷ en de leidingen voor het transport van gas die van openbaar nut zijn verklaard krachtens de wet van 12 april 1965¹⁰⁸.
- 83.** Een directe lijn of leiding is niet openbaar¹⁰⁹. Stedenbouwkundige vergunningen voor directe lijnen of leidingen gelegen op het grondgebied van twee of meer gemeenten zullen evenwel ook door de Vlaamse regering afgeleverd moeten worden.
- 84.** Leidingen die deel uitmaken van een kabelnet vallen onder de omschrijving "de openbare lokale leidingen voor het telefoonverkeer en voor andere, al dan niet draadloze, communicatienetwerken, met inbegrip van de bijbehorende infrastructuur, zoals pylonen en masten" of onder de omschrijving "leidingen gelegen op het grondgebied van twee of meer gemeenten". Een kabelnetwerk is immers krachtens artikel 2, 5° van het decreet van 7 mei 2004¹¹⁰ inzake radio-omroep en televisie een "elektronisch communicatienetwerk waardoor programmasignalen, al dan niet in gecodeerde vorm, geheel of gedeeltelijk via elk soort van draad aan derden worden doorgegeven". Door het decreet van 7 mei 2004 wordt het vergunningenstelsel voor de kabelmaatschappijen afgeschaft en vervangen door een algemeen recht om een

¹⁰⁶ J. SWINNEN, "Milieu- en stedenbouwwrecht en de aanleg van telecommunicatie-infrastructuren: over megahertz, terabits en groene golven", in K. DEKETELAERE en M. DEKETELAERE, *Jaarboek Milieurecht 2000*, Brugge, Die Keure, 2001, 325.

¹⁰⁷ B.S. 6 februari 1938.

¹⁰⁸ "Gas" wordt gedefinieerd als "elke brandstof die gasvormig is bij een temperatuur van 15 graden Celsius en onder een absolute druk van 1,01325 bar" (artikel 1, 1°, van de Gaswet). Een voorbeeld is de waterstofpijpleiding Antwerpen en Félu, zie *Vraag om uitleg* Van Vaerenbergh, 5 januari 1999, <http://jsp.vlaamsparlement.be/htmldocs/htm-vrg/258725.html>

¹⁰⁹ Een directe lijn of leiding is een lijn of leiding die geen deel is van een transmissie-, vervoer- of distributienet.

¹¹⁰ Decreet van 7 mei 2004 houdende wijziging van sommige bepalingen van de decreten betreffende de radio-omroep en de televisie, gecoördineerd op 25 januari 1995, en van sommige andere bepalingen betreffende de radio-omroep en de televisie, B.S. 9 augustus 2004

kabelnetwerk aan te bieden, mits men aan een aantal voorwaarden voldoet. De enige voorwaarde in dit verband is dat het aanbieden van een kabelnetwerk vooraf moet gemeld worden aan het Vlaams Commissariaat voor de Media. Er wordt wel een vergunningenstelsel ingevoerd voor een nieuwe categorie van communicatienetwerken: radio-omroepnetwerken en televisie-omroepnetwerken. Het gaat om netwerken voor digitale terrestriële omroep.

- 85.** Stedenbouwkundige vergunningen voor installaties voor energieopwekking (zoals WKK-centrales of windturbines) zullen volgens LOONTJENS en REZNOR door de Vlaamse regering worden afgeleverd in de mate dat deze installaties aangesloten zijn op het openbare transmissie- of distributienet. Wanneer een windturbine gebouwd wordt zonder aansluiting op het net van de transmissienetbeheerder of van een distributienetbeheerder (bv. bij autoproductie) lijkt volgens hen de stedenbouwkundige vergunning afgeleverd te moeten worden door het college van burgemeester en schepenen¹¹¹. Hoewel het volgens mij noodzakelijk is dat stedenbouwkundige vergunningen voor installaties voor energieopwekking altijd afgeleverd worden door de Vlaamse regering, is de redenering ongelukkig. Een energieopwekkinginstallatie is immers geen toebehoren van het transmissie- of distributienet. Krachtens artikel 8 van de Elektriciteitswet mag de transmissienetbeheerder trouwens geen andere activiteiten ondernemen inzake productie van elektriciteit dan voor de verkopen genoodzaakt door zijn coördinatieactiviteit als netbeheerder.

Het lijkt nuttiger om de bevoegde overheid voor het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning voor de productie van elektriciteit vast te knopen aan het onderscheid dat de Elektriciteitswet maakt. Artikel 2 van het koninklijk besluit van 11 oktober 2000 betreffende de toekenning van individuele vergunningen voor de bouw van installaties voor de productie van elektriciteit¹¹² stelt dat een vergunning nodig is voor het installeren van een bijkomend vermogen van meer dan 25 MW, of een toename van 10% netto ontwikkelbaar vermogen¹¹³. Dit geldt zowel voor de bouw van een totaal nieuwe installatie als voor het installeren van een bijkomende installatie. Een installatie wordt gedefinieerd als "elke installatie of geheel van installaties met laag vermogen die zich op dezelfde site bevinden en bestemd zijn voor elektriciteitsproductie, in de betekenis van artikel 4, § 1, van de wet, met inbegrip van de installaties van zelfopwekkers en de warmtekrachtkoppelinginstallaties in de betekenis van artikel 2, 2° en 3°, van de wet"

¹¹¹ K. LOONTJENS en E. REZNOR, "De inplanting van windturbines in Vlaanderen: milieu- en stedenbouwkundige aspecten", in K. DEKETELAERE en M. DEKETELAERE (eds.), *Jaarboek Milieurecht 2000*, Brugge, Die Keure, 2001, 137; zie ook *Parl. St. VI. Parl.*, 2002-2003, nr. 1710/1, 5.

¹¹² B.S. 1 november 2000, hierna "Productie-K.B."

¹¹³ Het netto ontwikkelbaar vermogen is het maximale vermogen dat gedurende een langere periode continu kan worden geproduceerd. Het betreft uitsluitend het actieve vermogen, en de volledige installatie wordt verondersteld in dienst te zijn. Dit vermogen wordt bepaald op basis van gemiddelde klimatologische voorwaarden voor de betreffende vestigingsplaats.

(artikel 1, 4°, Productie-K.B.). Deze definitie is nietszeggend, vermits het te verklaren begrip opgenomen is in de verklaring. Duidelijk is wel dat de grens van 25 MW *per site* zal moeten beoordeeld worden. Hoewel ook het begrip *site* niet gedefinieerd is¹¹⁴, moet men dit m.i. als *locatie* verstaan: een terrein of een geheel van verschillende terreinen die zonder substantiële natuurlijke of menselijke scheidingen gepercipieerd wordt een bij elkaar horend. Op die manier is een windturbinepark van 10 windturbines (elk 2,5 MW) waarvan de verschillende turbines langs eenzelfde kant van een autosnelweg gebouwd zijn op een normale afstand wel één gebruikslocatie. Wanneer 5 windturbines (elk 2,5 MW) aan één kant van de autosnelweg gebouwd worden en 5 aan de andere kant zou zo geen vergunning vereist zijn (ook al lijken zij visueel bij elkaar te horen).

86. Wanneer de aanvraag niet behandeld wordt door de Vlaamse regering, geldt de "normale" procedureregeling van de artikelen 43, 44, 51 en 52 DRO of 106 tot en met 127 DORO.

87. De regel van artikel 128 DORO dat een stedenbouwkundige vergunning binnen twee jaar na afgifte van de vergunning van rechtswege vervalt indien de vergunninghouder niet daadwerkelijk met de verwezenlijking van de vergunning van start is gegaan of indien de werken gedurende meer dan twee jaar onderbroken worden, is belangrijk bij grote infrastructuurprojecten. Deze vervaltermijn wordt geschorst gedurende de periode waarbinnen een beroep tot vernietiging van de stedenbouwkundige vergunning bij de Raad van State aanhangig is, behoudens in die gevallen waarin de vergunde werken in strijd zijn met een voor de datum van de definitieve uitspraak van de Raad van State van kracht geworden ruimtelijk uitvoeringsplan. De stedenbouwkundige vergunning voor een inrichting, waarvoor een milieuvergunning nodig is (zoals een elektriciteitscentrale of een windturbine), wordt geschorst zolang de milieuvergunning niet is verleend. In dit geval gaat de termijn van twee jaren pas in op de dag dat de milieuvergunning wordt verleend. Wordt de milieuvergunning geweigerd, dan vervalt de stedenbouwkundige vergunning van rechtswege op de dag van de weigering in laatste aanleg.

3.3.2 Samenstelling dossier

88. De infrastructuurwerken voor leidinggebonden nutsvoorzieningen zijn te beschouwen als "technische werken" zoals bedoeld in het besluit van de Vlaamse regering van 28 mei 2004 betreffende de dossiersamenstelling van de aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning¹¹⁵. De aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning dient te gebeuren in overeenstemming met de artikelen 6-14 van het Dossierbesluit.

¹¹⁴ Hier is het niet dienend om naar de correcte Nederlandse omschrijving van het woord te verwijzen ("plaats waar archeologisch onderzoek gedaan wordt").

¹¹⁵ B.S. 28 mei 2004, hierna "Dossierbesluit".

89. Onder "technische werken" verstaat dit besluit o.a. (voor zover het geen gebouwen betreft):

- het bouwen of wijzigen van industriële installaties voor de productie, het transport, de omzetting en de verdeling van elektriciteit, voor de productie en het transport van gas, stoom, warm water, en in het algemeen energie of grondstoffen; installaties voor de opslag van aardgas, gasvormige brandstoffen, fossiele brandstoffen, omvorming- of drukstations;
- het aanleggen of wijzigen van transportleidingen voor energie of grondstoffen, zoals elektriciteitsleidingen, gas-, olie-, chemicaliën- en andere pijpleidingen, televerbindingen, ...;
- het bouwen van masten en antennes;
- de werken ten behoeve van de waterproductie, -distributie en -zuivering, zoals stuwdammen, spaarbekkens, wachtkommen, waterzuiveringsinstallaties, installaties voor het onttrekken of kunstmatig aanvullen van grondwater, ...; en
- het slopen of verwijderen van zaken die vallen onder de overige bepalingen van dit artikel.

3.3.3 Medewerking architect

90. Het besluit van de Vlaamse regering van 23 mei 2003 tot bepaling van de werken en handelingen die vrijgesteld zijn van de medewerking van een architect¹¹⁶ zou logischerwijze een lijst moeten vastleggen van werken die wél vergunningsplichtig zijn, maar waarvoor bij de aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning geen medewerking van een architect vereist is. Nochtans is er niet echt een overeenstemming met het Vrijstellingsbesluit. Ook tekstueel mist het Architectenbesluit elke mogelijke coherentie.

91. Voor zover het geen gebouwen betreft is de medewerking van een architect o.a. niet verplicht voor het bouwen, aanleggen, wijzigen, slopen of verwijderen van:

- ❖ industriële installaties voor de productie, het transport, de omzetting en de verdeling van elektriciteit, gas, stoom, warm water, en in het algemeen energie of grondstoffen en installaties voor de opslag van gas, fossiele brandstoffen, omvormings- of drukstations (artikel 3, 4°, Architectenbesluit);
- ❖ transportleidingen voor energie of grondstoffen, zoals elektriciteitsleidingen, gas-, olie-, chemicaliën- en andere pijpleidingen, televerbindingen, ... (artikel 3, 5°, Architectenbesluit);
- ❖ masten en antennes (artikel 3, 6°, Architectenbesluit); en
- ❖ werken ten behoeve van de waterproductie, -distributie en -zuivering (artikel 3, 9°, Architectenbesluit).

¹¹⁶ B.S. 16 juli 2003, hierna "Architectenbesluit".

92. Vergunningsaanvragen het aanleggen (of bouwen), wijzigen, slopen of verwijderen van transportleidingen zijn vrijgesteld van de medewerking van een architect. Deze vrijstelling geldt voor transportleidingen voor elektriciteit aardgas, olie, chemicaliën en andere pijpleidingen (zonder dat deze verder gespecificeerd worden). Ook voor transportleidingen voor “televerbindingen” is de medewerking van een architect niet vereist. Het is echter niet helemaal duidelijk wat de Vlaamse regering onder “televerbindingen” verstaat¹¹⁷.
93. Het Architectenbesluit maakt een overbodige vermelding van verdeelleidingen (distributieleidingen) voor elektriciteit (artikel 3, 4°, Architectenbesluit) en voor drinkwater (artikel 3, 9°, Architectenbesluit). Het aanleggen van ondergrondse verdeelleidingen is op basis van het Vrijstellingsbesluit immers vrijgesteld van de vergunningsplicht.
94. Spijts de detaillistische opsomming van werken die vrijgesteld zijn van de medewerking van een architect, had het kunnen volstaan te verwijzen naar artikel 4 van de wet van 20 februari 1939 op de bescherming van den titel en van het beroep van architect¹¹⁸, dat bepaalt: “De Staat, de provincies, de gemeenten, de openbare instellingen en de particulieren moeten een beroep doen op de medewerking van een architect voor het opmaken van de plans en de controle op de uitvoering der werken, voor welke door de wetten, besluiten en reglementen een voorafgaande aanvraag om toelating tot bouwen is opgelegd”. In overeenstemming van dit artikel zijn alle werken die krachtens het Vrijstellingsbesluit vrijgesteld zijn van een stedenbouwkundige vergunning automatisch ook vrijgesteld van de verplichting tot medewerking van een architect.
95. De medewerking van een architect is niet verplicht voor de werken, handelingen en wijzigingen waarvoor de gemeentelijke stedenbouwkundige verordening een vergunning voorschrijft terwijl de decreten en besluiten met betrekking tot de ruimtelijke ordening een dergelijke vergunning niet vereisen (artikel 2 Architectenbesluit).

¹¹⁷ Het koninklijk besluit van 24 december 1966 betreffende de netten voor distributie van radio-omroepuitzendingen in de woningen van derden (B.S. 24 januari 1967) en de wet van 6 februari 1987 betreffende de radiodistributie- en teledistributienetten en betreffende handelspubliciteit op radio en televisie (B.S. 3 april 1987) kenden de bevoegdheid voor het transport naar en tussen de kabelmaatschappijen toe aan de Regie van Telegraaf en Telefoon (RTT). De bedoeling was om de RTT een belangrijke positie in het kabellandschap te laten behouden. Zie hierover F. JONGEN, *Le droit de la radio et de la télévision*, Brussel, De Boeck, 1989, 242.

¹¹⁸ B.S. 25 maart 1939

3.3.4 Milieueffectenrapportering

96. Artikel 104 DORO bepaalt dat de Vlaamse regering werken, handelingen en wijzigingen waarvoor een verkavelingvergunning of stedenbouwkundige vergunning vereist is, kan onderwerpen aan milieueffectrapportering.
97. Een MER is in ieder geval vereist voor elektriciteitscentrales met een vermogen van minstens 300 MW en voor installaties voor de opslag van aardgas (meer dan 100.000 m³) of LNG (200.000 m³)¹¹⁹. Het besluit van de Vlaamse regering van 23 maart 1989 houdende bepaling voor het Vlaamse Gewest van de categorieën van werken en handelingen, andere dan hinderlijke inrichtingen, waarvoor een milieueffectrapport is vereist voor de volledigheid van de aanvraag om bouwvergunning¹²⁰ bepaalt dat voor aanleg van de volgende leidinggebonden nutsvoorzieningen een MER bij de stedenbouwkundige vergunningsaanvraag moet gevoegd worden:
- ❖ aanleg van een hoofdtransportleiding voor het transport van een vloeistof, een gas of van olie¹²¹, in (artikel 2, 4°):
 - een volgens het gewestplan vastgesteld natuur- en/of reservaatgebied; of
 - een volgens het gewestplan vastgesteld ecologisch waardevol gebied, een vogelbeschermingsgebied of een "Ramsar"-gebied;
 - ❖ aanleg van een hoofdtransportleiding voor het transport van water (met een doorsnede van meer dan 1 meter en een de lengte buiten de bebouwde kom van minstens 10 km (artikel 2, 13°);
 - ❖ bovengrondse transmissienetleidingen met een spanning van 220 kV en een lengte van minstens 15 km (artikel 2, 15°);

3.3.5 Advies van de gemachtigde ambtenaar

98. Het advies van de gemachtigde ambtenaar is in overeenstemming met artikel 5, 11°, en 7, 4°, van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 tot bepaling van de werken en handelingen die vrijgesteld zijn van het eensluidend advies van de gemachtigde ambtenaar¹²² niet vereist voor de plaatsing in een woongebied of industriegebied in de ruime zin van zend- en ontvangstapparatuur voor radio- en/of telecommunicatie in, aan of op vergunde gebouwen en constructies, voorzover het hoogste punt zich minder dan 4 meter boven het hoogste punt van het gebouw of de constructie bevindt. De plaatsing van de technische installaties die bij deze zend- en ontvangstapparatuur horen voorzover de totale oppervlakte niet groter is dan 21 vierkante meter.

¹¹⁹ Besluit van de Vlaamse Executieve van 23 maart 1989 houdende organisatie van de milieueffectbeoordeling van bepaalde categorieën van hinderlijke inrichtingen, *B.S.* 17 mei 1989

¹²⁰ *B.S.* 17 mei 1989, gewijzigd door het besluit van de Vlaamse regering van 25 januari 1995, *B.S.* 28 april 1995, het besluit van de Vlaamse regering van 4 februari 1997, *B.S.* 21 februari 1997 en het besluit van de Vlaamse regering van 10 maart 1998, *B.S.* 30 april 1998.

¹²¹ De verplichting geldt bij olieleidingen ook wanneer zij gelegen zijn in een volgens het plan van aanleg vastgesteld ecologisch waardevol gebied.

¹²² *B.S.* 19 mei 2000, zoals gewijzigd door het besluit van de Vlaamse regering van 26 april 2002, *B.S.* 12 juni 2002.

4 Besluit

99. Het ruimtelijke lot van leidinggebonden nutsvoorzieningen lijkt op basis van de bovenstaande analyse niet altijd even rechtszeker te zijn. De oorzaak hiervoor moet men zoeken bij een mangelende en vaak inconsequente regelgeving, die ingebed is in een achterhaald idee over de marktwerking en die de barrières van de eigen gewoontes niet lijkt te kunnen overstijgen.

Met het oog op het uitwerken van ruimtelijke uitvoeringsplannen is het daarom nodig om in de allereerste plaats te omschrijven wat men onder nutsvoorzieningen of gemeenschapsvoorzieningen wenst te begrijpen. De voorkeur gaat uit naar het opsplitsen tussen de noodzakelijke nutsvoorzieningen (waaronder de leidinggebonden nutsvoorzieningen), enerzijds, en de complementaire gemeenschapsvoorzieningen (scholen, ziekenhuizen, gerechtsgebouwen,...), anderzijds. Binnen de noodzakelijke nutsvoorzieningen kan vervolgens een onderscheid gemaakt worden tussen de componenten die dienen voor de productie (elektriciteitscentrales en windturbines), de opslag (bv. voor aardgas), de verwerking (waterzuiveringsinstallaties), de captatie en de uitzending (communicatieantennes) van de nutsvoorzieningen, enerzijds, en de dragende componenten (lijnen en leidingen) anderzijds. Eventuele diversificaties binnen de verschillende componenten moeten gebaseerd zijn op de omschrijvingen zoals die in de relevante wetgeving gegeven worden. Waar welke nutsvoorzieningen ingepland moeten worden is uiteindelijk een politieke keuze.

Op het niveau van het aanvragen, uitreiken en bekomen van de stedenbouwkundige vergunningen zou eenzelfde vereenvoudiging kunnen doorgevoerd worden. Daarbij moet men overdadige regulitis en volstrekt overbodige opsommingen achterwege blijven.