

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 11 september 2018 met nummer RvVb/A/1819/0037
in de zaak met rolnummer 1617/RvVb/0303/A

Verzoekende partijen	<ol style="list-style-type: none">1. de heer Karel THIELEMANS2. de heer Jérôme MALHERBE3. de nv IMKA <p>vertegenwoordigd door advocaat Michiel DEWEIRDRT met woonplaatskeuze op het kantoor te 8500 Kortrijk, Doorniksewijk 66</p>
Verwerende partij	<p>DE GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR van het departement RWO, afdeling Oost-Vlaanderen</p> <p>vertegenwoordigd door advocaat Paul AERTS met woonplaatskeuze op het kantoor te 9000 Gent, Coupure 5</p>
Tussenkommende partijen	<ol style="list-style-type: none">1. de bvba TELENET GROUP (voorheen: nv BASE COMPANY) vertegenwoordigd door advocaten Günther L'HEUREUX en Roel MEEUS met woonplaatskeuze op het kantoor te 1200 Brussel, Gulledele 96, bus 32. het college van burgemeester en schepenen van de stad AALST vertegenwoordigd door advocaat Maarten MICHIELS met woonplaatskeuze op het kantoor te 9840 De Pinte, Hemelrijkstraat 1

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partijen vorderen met een aangetekende brief van 5 januari 2017 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 10 november 2016.

De verwerende partij heeft aan de eerste tussenkommende partij een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het bouwen van een nieuw zendstation voor mobiele communicatie voor het netwerk van BASE op een perceel gelegen te 9300 Aalst, Brusselse Steenweg 175, met als kadastrale omschrijving afdeling 4, sectie G, zn.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

1.

De eerste tussenkommende partij verzoekt met een aangetekende brief van 14 maart 2017 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen. De voorzitter van de Raad laat de eerste tussenkommende partij met een beschikking van 25 april 2017 toe in de debatten.

De tweede tussenkomende partij verzoekt met een aangetekende brief van 15 maart 2017 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen. De voorzitter van de Raad laat de tweede tussenkomende partij met een beschikking van 25 april 2017 toe in de debatten.

2.

De verwerende partij dient een antwoordnota en de aanvullende stukken van het administratief dossier in. De tussenkomende partijen dienen schriftelijke uiteenzettingen in. De verzoekende partijen dienen een wederantwoordnota in. De verwerende partij dient een laatste nota in. De tussenkomende partijen dienen laatste schriftelijke uiteenzettingen in.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 15 mei 2018.

Advocaat Michiel DEWEIRDT voert het woord voor de verzoekende partijen.

Advocaat Paul AERTS voert het woord voor de verwerende partij.

Advocaat Maarten MICHIELS voert het woord voor de eerste tussenkomende partij.

Advocaat Günther L'HEUREUX voert het woord voor de tweede tussenkomende partij.

Het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (DBRC-decreet) en het besluit van de Vlaamse regering van 16 mei 2014 houdende de rechtspleging voor sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (Procedurebesluit) zijn toegepast.

III. FEITEN

De eerste tussenkomende partij (destijds de nv BASE COMPANY) dient op 29 januari 2014 bij de verwerende partij een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor “het bouwen van een nieuw zendstation voor mobiele communicatie voor het netwerk BASE COMPANY nv” op een perceel gelegen te 9300 Aalst, Brusselse Steenweg 175.

Het perceel ligt volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan ‘Aalst-Ninove-Geraardsbergen-Zottegem’, vastgesteld met koninklijk besluit van 30 mei 1978, in woongebied.

Het perceel ligt ook binnen de grenzen van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan ‘Afbakening regionaalstedelijk gebied Aalst’, definitief vastgesteld op 10 juli 2003.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 18 februari 2014 tot en met 19 maart 2014, dient de eerste verzoekende partij een bezwaarschrift in.

Het Agentschap Wegen en Verkeer adviseert op 17 februari 2014 gunstig.

Het agentschap Onroerend Erfgoed adviseert op 26 februari 2014 gunstig.

De tweede tussenkomende partij adviseert op 14 april 2014, op basis van het verslag van de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar, ongunstig:

“ ...

De buispyloon wordt ingeplant op het openbaar domein in een groenstrook die zich bevindt tussen de recent heraangelegde Brusselse Steenweg en de aanpalende ventweg met bijhorende parkeerstrook.

De inplanting van dit telecommunicatiestation in het midden van een bebouwd woongebied is vanuit de goede plaatselijke aanleg niet wenselijk.

De nieuwe buispyloon is landschappelijk niet inpasbaar en niet verenigbaar met de onmiddellijke omgeving.

De voorgestelde inplanting is eveneens geen aanvaardbare keuze aangezien geen aansluiting wordt gezocht met bestaande structuren.

De visuele impact van deze constructie op de bestaande woonomgeving is niet te verwaarlozen, gelet op de hoogte van 25 m. Deze hoogte is dermate dat het een negatieve visuele impact heeft op de omgeving.

De aangevraagde installatie wordt op geen enkel wijze geïntegreerd in het straatbeeld en er worden geen maatregelen genomen om de installaties aan de voet van de pyloon van enige groenbuffer te voorzien.

In de bijgevoegde verklarende nota wordt vermeld dat enkele alternatieve locaties werden onderzocht voor het inplanten van een zendinstallatie. Dit wordt evenwel onvoldoende gemotiveerd en uit het dossier blijkt verder onvoldoende dat onderzocht werd om bestaande constructies in de omgeving te gebruiken om een zendinstallatie te plaatsen of dat inspanningen werden gedaan om bestaande pylonen van andere operatoren te gebruiken (site-sharing).

Het advies van de stedelijke dienst Openbare Werken van 06-03-2014 is voorwaardelijk gunstig. Bij het aansluiten van de zendmast mogen de wegverhardingen, die enkele maanden geleden werden aangelegd, niet worden opgebroken (sperperiode van 2 jaar). Om onkruidgroei tegen te gaan dient een gesloten verharding te worden aangelegd.

Naar aanleiding van het openbaar onderzoek, gehouden van 18-02-2014 tot en met 19-03-2014, werden 4 bezwaarschriften ingediend, waarvan 3 nagenoeg identieke, met in bijlage 256 handtekeningen van omwonenden, die vanuit stedenbouwkundig oogpunt, deels gegrond zijn gebleken.

De opmerkingen over site-sharing en over de visuele impact kunnen worden bijgetreden. Bijkomend dient opgemerkt te worden dat het bijgevoegde plan met het zijaanzicht van de pyloon niet op de aangegeven schaal werd weergegeven.

De goede ruimtelijke ordening en het belang van de aanpalende percelen worden door de aanvraag in het gedrang gebracht.

Het stedenbouwkundige aspect van de omgeving wordt geschaad.

...

De verwerende partij verleent op 2 mei 2014 een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden. De verwerende partij beslist:

“ ...

Na onderzoek van de bezwaren en opmerkingen worden volgende standpunten hieromtrent ingenomen:

- 1. Aangezien er geen watertoren of kerktoeren of pyloon van een andere operator in de onmiddellijke omgeving van de zoekzone ligt konden deze sites ook niet kunnen weerhouden worden. Indien deze er zouden geweest zijn zou de aanvrager die zeker geselecteerd hebben aangezien er op een watertoren of kerktoeren meestal vergunningevrij kan gebouwd worden. Ruimtelijk gezien werd gekozen voor de reeds aanwezige "hoge structuur" zijnde de verlichtingspyloon. Er werd door de aanvrager al lang gezocht naar een locatie in deze buurt om voldoende dekking te hebben, er werd voor de keuze van deze plaats in samenspraak met het Agentschap voor Wegen en Verkeer gewacht tot de weg heraangelegd werd. In de motivatienota staan de andere locaties die werden onderzocht. Daaruit blijkt dat slechts deze locatie te weerhouden viel. Bezwaar ongegrond.*
- 2. Het ontwerp is een type pyloon die werd vastgesteld door de Vlaamse overheid en die opgenomen werd in de kaderovereenkomst die de operatoren hebben ondertekend met de Vlaamse Overheid. Een groenscherm kan voorzien worden en zal opgelegd worden in de bouwvergunning. Bezwaar ongegrond.*

3. *Waardevermindering is niet van stedenbouwkundige aard. Bezwaar ongegrond.*
4. *Wat de stralings- en gezondheidsaspecten betreft, kan het volgende worden opgemerkt. Het besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne wat betreft de normering van vast en tijdelijk opgestelde zendantennes voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 GHz, werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 13 januari 2011. Twee ministeriële besluiten die verdere invulling geven aan deze regeling, werden gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op 16 februari 2011. De website, waarmee conformiteitsattesten kunnen worden aangevraagd, is operationeel. Dit besluit van de Vlaamse Regering legt gezondheidsnormen vast. De installatie mag pas in exploitatie genomen worden als de aanvrager beschikt over het conformiteitsattest, zoals bedoeld in het besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010. Op die wijze wordt het voorzorgsprincipe volledig gerespecteerd. Alle nieuwe en bestaande installaties moeten aan de normen van dit besluit van de Vlaamse regering voldoen. De vergunningverlenende overheid kan er dan ook in alle redelijkheid van uitgaan dat het gezondheidsaspect voldoende onder controle is en het verlenen van deze stedenbouwkundige vergunning niet in de weg staat. Zoals de Raad van State in arresten heeft opgemerkt kan worden aangenomen dat de overheid die bevoegd is inzake ruimtelijke ordening, voor de beoordeling van de risico's van een constructie voor de gezondheid in beginsel kan voortgaan op de beoordeling van de terzake bevoegde overheid, zoals die haar uitdrukking gevonden heeft in een bij besluit vastgestelde normering. Bezwaar ongegrond,*

...

BESCHRIJVING VAN DE OMGEVING EN DE AANVRAAG

Het goed ligt in een groenstrook die zich bevindt tussen de recent heraangelegde Brusselse Steenweg en de aanpalende ventweg met bijhorende parkeerstrook en die deel uitmaakt van het openbaar domein. De onmiddellijke omgeving wordt gekenmerkt door gesloten, halfopen en open bebouwing, zowel eengezinswoningen als meergezinswoningen. De aanvraag beoogt het oprichten van een zendmast voor mobiele communicatie. Het betreft een buispyloon van 25m hoog en bijhorende infrastructuur.

...

BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

De aanvraag is gelegen in woongebied en is in overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening. De pyloon is een buispyloon van 25m hoog en is een geëigende infrastructuur binnen de hedendaagse woonomgeving.

Naar aanleiding van het openbaar onderzoek werden 4 bezwaren ingediend. Deze werden ongegrond verklaard.

Het college bracht een ongunstig advies uit en gebruikt dezelfde argumenten zoals in de bezwaarschriften vermeld worden. Deze argumenten werden onder de rubriek "openbaar onderzoek", weerlegd.

Verder stelt het college dat de wegverhardingen, die enkele maanden geleden werden aangelegd niet mogen worden opgebroken (sperperiode van 2 jaar; Dit element is niet van stedenbouwkundige aard en dient bekeken te worden met de wegbeheerder. De aanvraag is in overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening.

..."

De huidige verzoekende partijen dienen tegen de beslissing van 2 mei 2014 bij de Raad een beroep tot de schorsing van de tenuitvoerlegging en vernietiging in, bij de Raad gekend onder het rolnummer 1314/0675/SA/6/0632. Ook de huidige tweede tussenkomende partij stelt bij de Raad een beroep in dat strekt tot de vernietiging van de beslissing van 2 mei 2014, gekend onder het rolnummer 1314/0644/A/6/0617.

De Raad wijst de vordering tot schorsing van de huidige verzoekende partijen af met het arrest van 25 november 2014 met nummer S/2014/0164. Met het arrest van 5 juli 2016 met nummer RvVb/A/1516/1334 verklaart de Raad het beroep van de huidige tweede tussenkomende partij in de zaak met rolnummer 1314/0644/0617 gegrond en vernietigt de beslissing van 2 mei 2014. De Raad oordeelt dat de verwerende partij in haar beslissing de impact van de pyloon op de onmiddellijke omgeving niet afdoende heeft onderzocht.

De Raad beveelt de verwerende partij in het voormelde arrest om binnen een vervalt termijn van vier maanden, te rekenen vanaf de dag na de dag van de betekening van het arrest, een nieuwe beslissing te nemen over de aanvraag van de huidige eerste tussenkomende partij. Het arrest wordt met een aangetekende brief van 14 juli 2016 aan de verwerende partij betekend.

De verwerende partij verleent op 10 november 2016 opnieuw een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden. De verwerende partij beslist:

“ ...

Na onderzoek van de bezwaren en opmerkingen worden volgende standpunten hieromtrent ingenomen:

1. De Vlaamse Telecomcode, waar bezwaarindieners naar verwijzen, is naar het oordeel van de Raad voor Vergunningsbetwistingen een 'gentlemen's agreement' of 'afsprakenkader', zonder juridisch afdwingbaar karakter (o.m. RvVb 12 november 2013, nr. A/2013/0646). Bijgevolg kan de Vlaamse Telecomcode niet dienen als een afdwingbaar toetsingskader voor de beoordeling van een stedenbouwkundige vergunningsaanvraag.

Ook is het zo dat de Raad voor Vergunningsbetwistingen oordeelt dat de vergunningverlenende overheid gebonden is door het voorwerp van de stedenbouwkundige vergunningsaanvraag, zodat niet van haar verwacht kan worden dat mogelijke alternatieve inplantingsplaatsen worden onderzocht (o.m. RvVb 12 november 2013, nr. A/2013/0645). De vergunningverlenende overheid dient dan ook niet te motiveren waarom niet gekozen wordt voor een (welbepaald) alternatief project (o.m. RvVb 3 mei 2016, nr. RvVb/A/1516/1048).

Hoedanook is in de onmiddellijke omgeving van het aanvraagperceel geen watertoren of kerktoeren te vinden, waardoor een dergelijke bestaande structuur niet in aanmerking kwam. De onderzochte alternatieve inplantingsplaatsen zijn weergegeven in de verklarende nota bij de stedenbouwkundige vergunningsaanvraag. De keuze voor een locatie aan de Brusselse Steenweg is in overeenstemming met de kaderovereenkomst van 14 december 2001 gesloten tussen het Vlaams Gewest en de 3 operatoren betreffende de oprichting van mono-operator basisstations langsheen primaire wegen categorie II en secundaire wegen (opgenomen in de stedenbouwkundige vergunningsaanvraag).

De bezwaarindieners kunnen evenmin worden gevolgd waar zij stellen dat uit de aanvraag onvoldoende blijkt dat de mogelijkheid van site-sharing is overwogen. Uit de stedenbouwkundige vergunningsaanvraag blijkt namelijk dat aan de andere operatoren een intentiebrief is verstuurd, maar dat zij evenwel geen interesse hebben getoond. Bestaande zendinstallaties lijken ook niet in aanmerking te komen. Sommige zendinstallaties zijn immers te veraf gelegen en kunnen dus geen dekking bieden in het beoogde gebied, terwijl andere zendinstallaties reeds te dicht gesitueerd zijn bij bestaande zendinstallaties van de vergunningsaanvrager. De radioplots die zijn weergegeven in de stedenbouwkundige vergunningsaanvraag tonen aan dat de dekking in het beoogde gebied gevoelig zal verbeteren met het aangevraagde zendstation.

De inplanting van het zendstation tast geen natuurgebied of beschermd landschap aan, zoals de bezwaarindieners lijken te suggereren. De aanvraag is gesitueerd in woongebied. Het beschermd monument domein Ronsevaal met parkgebied situeert zich op meer dan 100 meter van het zendstation en wordt ervan afgescheiden door een woonlint en hoge bomen. Er bevindt zich geen natuurgebied in de onmiddellijke omgeving.

Waar de bezwaarindieners van oordeel zijn dat gsm-masten bij voorkeur in aangetaste gebieden moeten worden geplaatst, zoals in industriegebieden en langs autosnelwegen, kan dit niet als algemene (dwingende) regel gelden waardoor zendinstallaties in woongebied uitgesloten zouden zijn. De Raad van State en de Raad voor Vergunningsbetwistingen aanvaarden dat gsminstallaties als openbare nutsvoorzieningen vergunbaar zijn in woongebied (o.m. RvS 31 oktober 2001, nr. 100.514; RvS 8 september 2008, nr. 186.112; RvVb 18 maart.2014, nr. nr. A2014/0202). Het is ook logisch dat gsm-installaties geplaatst worden in de buurt van de gebruikers hiervan. Overigens moet het 'niet-aangetast' karakter van de onmiddellijke omgeving van het zendstation gerelativeerd worden. Zij is namelijk gesitueerd in de berm tussen de drukke Brusselse Steenweg, die gekenmerkt wordt door bestaande puntinfrastructuur in de vorm van metershoge verlichtingspalen aan beide kanten van de steenweg, en een aanpalende ventweg. De pyloon is van het type 'citypole' en komt in de plaats van een bestaande verlichtingspaal.

Het bezwaar is ongegrond.

2. Het ontwerp is een type pyloon die werd vastgesteld door de Vlaamse overheid en die opgenomen werd in de kaderovereenkomst die de operatoren hebben ondertekend met de Vlaamse overheid. Het betreft een slank oplopende buispyloon van het type 'citypole' die geschikt is op deze locatie ter vervanging van een verlichtingspaal. Deze pyloon zal zich qua esthetische vormgeving op aanvaardbare wijze integreren in de bestaande configuratie van de Brusselse Steenweg op deze locatie. De fotomontage die is gevoegd bij de stedenbouwkundige vergunningsaanvraag bevestigt dit.

Bijkomend kan gesteld worden dat de beoordeling van de esthetiek van de gevraagde installatie subjectief van aard is. Wat voor de ene persoon esthetisch is, kan door een andere als (zeer) onesthetisch beschouwd worden.

De groenzone die verloren zou gaan door de inplanting van het zendstation, is zeer beperkt qua oppervlakte (circa 12m²). Het betreft een strook gras in de berm tussen de Brusselse Steenweg en de aanpalende ventweg. De positieve impact hiervan op het esthetische uitzicht van deze locatie is verwaarloosbaar, des te meer omdat er zich momenteel een verlichtingspaal bevindt in deze zone. Tevens dient opgemerkt te worden dat bij de heraanleg van de Brusselse Steenweg de graszone tussen de gewestweg en de ventweg/parking gewijzigd is naar een groenzone met streekeigen bomen, zodat - als de bomen in volle wasdom zijn - de mast eveneens tot een bepaalde hoogte zal onttrokken worden aan het zicht. (zie plannen 02.2, 03 en 03a gevoegd bij de aanvraag die gebaseerd zijn op plan nr. 4.3 "grondplan wegeniswerken" van de aanvraag tot wegenis en rioleringswerken langsheen de Brusselse Steenweg en Brusselbaan waarvoor op 13/07/2011 een stedenbouwkundige vergunning verleend werd; dit betreft het dossier 8.00/41002/14867.2)

Een groenscherm kan evenwel voorzien worden om de impact van de grondinstallatie te milderen.

Om tegemoet te komen aan het bezwaar wordt een bijzondere vergunningsvoorwaarde opgelegd. Voor de rest is het bezwaar ongegrond.

3. Waardevermindering is niet van stedenbouwkundige aard. Bezwaar ongegrond.

4. De aanvraag heeft betrekking op 3 dualband EGSM/UMTS antennes, geplaatst op een hoogte van 23,75 meter. Overeenkomstig artikel 4.3.1, §2, 1° VCRO is de beoordeling van de mogelijke gezondheidseffecten van deze antennes enkel nodig voor zover noodzakelijk of relevant.

In het Vlaams Gewest is intussen een normering tot stand gekomen. Het besluit van de Vlaamse regering van 19 november 2010 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne wat betreft de normering van vast en tijdelijk opgestelde zendantennes voor elektromagnetische golven tussen 10Mhz en 10Ghz, werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 13 januari 2011. Twee ministeriële besluiten die verdere invulling geven aan deze regeling, werden gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op 16 februari 2011. De website, waarmee conformiteitsattesten kunnen worden aangevraagd, is operationeel. Dit besluit van de Vlaamse regering legt gezondheidsnormen vast. Overeenkomstig het nieuw ingevoerde artikel 6.10.2.2, §1 van Vlarem II is de exploitatie van een vast opgestelde zendantenne verboden zonder conformiteitsattest, behoudens in de gevallen vermeld in artikel 6.10.2.2, §§2 en 3 van Vlarem II. Tegelijk wordt een stralingsnorm vastgelegd van 3 V/m per vast opgestelde antenne (zoals terug te vinden in artikel 6.10.2.1, §1 van Vlarem II) en een cumulatieve norm van 20,6 V/m (zoals terug te vinden in artikel 2.14.2.1 van Vlarem II)). Dit betekent dus dat de exploitatie van een vast opgestelde zendantenne verboden is, tenzij wanneer de bevoegde overheid daarvoor een conformiteitsattest aflevert. Overeenkomstig artikel 6.10.2.5 van Vlarem II kan dergelijk conformiteitsattest alleen worden afgegeven wanneer aan verschillende voorwaarden is voldaan. De installatie mag pas in exploitatie genomen worden als de aanvrager beschikt over een conformiteitsattest, zoals bedoeld in het besluit van de Vlaamse regering van 19 november 2010. Op die wijze wordt het voorzorgsprincipe volledig gerespecteerd. Alle nieuwe en bestaande installaties moeten aan de normen van dit besluit van de Vlaamse regering voldoen.

De Raad voor Vergunningsbetwistingen bevestigt dat de vergunningverlenende overheid die uitdrukkelijk rekening houdt met het afgeleverde conformiteitsattest een concrete beoordeling heeft gemaakt van de eventuele gezondheidseffecten van gsm-antennes en er aldus vanuit mag gaan dat de gezondheidseffecten onder controle zijn (onder meer RvVb 3 mei 2016, nr. RvVb/A/1516/1048). Voor de betrokken antennes werd op 9 september 2013 een conformiteitsattest afgegeven. Dit attest bevestigt dat de antennes de hoger vermelde stralingsnormen respecteren. Dit impliceert dat ook de eventuele cumulatieve effecten van deze antennes zijn beoordeeld. Uit geen enkel element volgt dat dit conformiteitsattest niet correct zou zijn. De eventuele gezondheidseffecten voor de omwonenden van het zendstation zijn dan ook onder controle. Hierbij mag ook niet uit het oog verloren worden dat de antennes worden geplaatst op een hoogte van 23,75 meter en de stralingen van deze antennes bijgevolg zullen passeren boven de woningen in de onmiddellijke omgeving. De vergunningverlenende overheid kan er dan ook in alle redelijkheid van uitgaan dat het gezondheidsaspect voldoende onder controle is en het verlenen van deze stedenbouwkundige vergunning niet in de weg staat. Het bezwaar is ongegrond.

HISTORIEK

///

BESCHRIJVING VAN DE OMGEVING EN DE AANVRAAG

De aanvraag is gesitueerd in de berm tussen de Brusselse Steenweg en de aanpalende ventweg met bijhorende parkeerstrook. Deze berm maakt deel uit van het openbaar domein. De Brusselse Steenweg is een volledig uitgeruste gewestweg, omzoomd met verlichtingspalen aan beide zijden van de steenweg.

De onmiddellijke omgeving wordt gekenmerkt door gesloten, halfopen en open bebouwing, zowel eengezinswoningen als meergezinswoningen. De dichtstbijzijnde woning bevindt zich op 15 à 20 meter van de inplantingsplaats van de pyloon en wordt ervan afgescheiden door de ventweg met parkeergelegenheid.

Het beschermd monument Ronsevaal met parkgebied situeert zich op meer dan 100 meter van de inplantingsplaats van de pyloon en wordt ervan gescheiden door een woonlint en hoge begroeiing met bomen.

De aanvraag betreft het bouwen van een nieuw zendstation voor mobiele communicatie. Het zendstation behelst een slank oplopende buispyloon (type 'citypole') met een hoogte van 25 meter. De pyloon komt in de plaats van een verlichtingspaal. Zij zal 3 dualband EGSM/UMTS antennes dragen (lengte: 2,60 meter, op een hoogte van 23,75 meter) en 2 schotelantennes met een diameter van 30 centimeter en geplaatst op een hoogte van 21,35 meter. Aan de voet van de pyloon worden technische kasten geplaatst met volgende afmetingen: hoogte 2,10m, breedte 1,30m en diepte 0,92m. Er worden eveneens een voetpadkast, een AC-kast met noodstroomstekker en beschermingspaaltjes geplaatst. Het zendstation wordt van de Brusselse Steenweg afgescheiden door middel van een vangrail en van de achterliggende ventweg/parkeerstrook door beschermingspaaltjes.

...

BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

De aanvraag omvat het oprichten van een zendstation voor mobiele communicatie (een citypole met een hoogte van 25m en technische kasten op maaiveldniveau).

Op grond van artikel 1.1.4 VCRO is de ruimtelijke ordening gericht op een duurzame ruimtelijke ontwikkeling waarbij de ruimte beheerd wordt ten behoeve van de huidige generatie, zonder dat de behoeften van de toekomstige generaties in het gedrang gebracht worden. Daarbij worden de ruimtelijke behoeften van de verschillende maatschappelijke activiteiten gelijktijdig tegen elkaar afgewogen. Er wordt rekening gehouden met de ruimtelijke draagkracht, de gevolgen voor het leefmilieu en de culturele, economische, esthetische en sociale gevolgen. Op deze manier wordt gestreefd naar ruimtelijke kwaliteit. De beoordeling van de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening, waarbij ook rekening wordt gehouden met de hoger vermelde principes van artikel 1.1.4 VCRO, gebeurt aan de hand van de volgende criteria zoals vastgesteld in artikel 4.3.1 §2, 1° VCRO:

- Functionele inpasbaarheid

Een zendstation is een installatie van openbaar nut en van algemeen belang; deze handelingen zijn opgenomen in art. 3, § 1, 6° en art. 3, § 2.12° van het Besluit van de Vlaamse Regering tot aanwijzing van de handelingen in de zin van artikel 4.1.1, 5°, artikel 4.4.7, § 2, en artikel 4.7.1, § 2, tweede lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening 05/05/2000 kan worden beschouwd.

Er moet dan ook naar worden gestreefd om dergelijke installaties in te planten op locaties die hen toelaten in een directe relatie te staan tot de mensen die van hun diensten gebruik maken.

De potentiële inplantingszone resulteert uit een technische studie; op basis daarvan wordt het betrokken gebied gescreend om de optimale inplantingslocatie te kunnen bepalen. Ter zake wordt ook verwezen naar de weerlegging van het eerste bezwaar.

Het zendstation in kwestie is gelegen in een woongebied langs een drukke gewestweg en in de omgeving van bewoning. Als openbare nutsvoorziening staat het zendstation ten dienste van de bewoners en de gebruikers. Dit sluit aan op de functie van het gebied.

De inplanting van het zendstation doet geen afbreuk aan de functie van het gebied.

- Mobiliteitsimpact

Het zendstation heeft geen impact op de mobiliteit. Het advies van het agentschap Wegen en Verkeer van 17 februari 2014 is onvoorwaardelijk gunstig.

- Schaal

Het zendstation met bijhorende technische kast neemt een beperkte oppervlakte in van een berm tussen de Brusselse Steenweg en de aanpalende ventweg met parkeerstrook. De pyloon heeft een hoogte van 25 meter. Hoewel de pyloon hiermee hoger uitvalt dan de meeste gangbare constructies in de omgeving, kan zij, rekening houdend met de concrete omstandigheden, toch geacht worden de schaal van de omgeving niet te overschrijden. In het bijzonder kan gewezen worden op de verschijningsvorm van de pyloon, namelijk een slank oplopende buispyloon van het type 'citypole' in een sobere en neutrale grijze kleur. De pyloon versmalt dan ook in de hoogte. Hierdoor en door de neutrale grijze kleur valt de hoogte ervan minder op. Ook moet rekening gehouden worden met de concrete ligging van de pyloon, namelijk in een berm tussen enerzijds een drukke gewestweg die aan beide zijden is omzoomd met verlichtingspalen en anderzijds een ventweg met parkeerstrook. De pyloon sluit daarbij aan op de bestaande puntinfrastructuur van de verlichtingspalen, nu zij in de plaats komt van een bestaande verlichtingspaal. De pyloon vormt een onderdeel van de rij verlichtingspalen langsheen de steenweg. Het standpunt van het college van burgemeester en schepenen van de stad Aalst dat er geen aansluiting wordt gezocht met bestaande structuren en dat het zendstation zich niet integreert in het straatbeeld, kan dan ook niet worden gevolgd.

Tevens dient opgemerkt te worden dat bij de heraanleg van de Brusselse Steenweg de graszone tussen de gewestweg en de ventweg/parking gewijzigd is naar een groenzone met streekeigen bomen, zodat - als de bomen in volle wasdom zijn - de mast eveneens tot een bepaalde hoogte zal onttrokken worden aan het zicht.

In een context van een drukke steenweg met een heterogeen uitzicht met verschillende types woningen en waarbij door de grote afstand tussen de woningen van beide zijden van de steenweg de verlichtingspalen een prominente verschijning in het straatbeeld zijn, is de schaal van de pyloon aanvaardbaar.

- Ruimtegebruik/bouwdichtheid

Het zendstation met bijhorende technische kast neemt een beperkte oppervlakte in van een berm tussen de Brusselse Steenweg en de aanpalende ventweg met parkeerstrook.

- Visueel-vormelijke elementen

De pyloon heeft een hoogte van 25 meter en zal bijgevolg een beperkte visuele impact hebben op de onmiddellijke omgeving van het zendstation

Toch is de visuele impact op de bewoning in de onmiddellijke omgeving aanvaardbaar rekening houdend met de concrete omstandigheden.

De pyloon is een slank oplopende buispyloon van het type 'citypole' in een sobere en neutrale grijze kleur.

De pyloon wordt opgericht in een berm tussen enerzijds een drukke gewestweg die aan beide zijden is omzoomd met verlichtingspalen en anderzijds een ventweg met

parkeerstrook. Deze omgeving wordt vandaag reeds gekenmerkt door de aanwezigheid van talrijke verlichtingspalen. De pyloon integreert zich in deze visuele configuratie gekenmerkt door bestaande puntinfrastructuur vermits zij in de plaats komt van een bestaande verlichtingspaal. De pyloon sluit aan op de rij verlichtingspalen langsheen de steenweg. Om deze reden kan het standpunt van het college van burgemeester en schepenen van de stad Aalst niet worden gevolgd dat de pyloon landschappelijk niet inpasbaar zou zijn op deze locatie en niet geïntegreerd zou worden in het straatbeeld. Bovendien wordt op deze manier geen nieuwe open ruimte aangesneden.

Er moet ook worden gewezen op de erg heterogene visuele verschijning van de Brusselse Steenweg ter hoogte van het aanvraagperceel. De betrokken zone wordt gekenmerkt door zeer verschillende types woningen in uiteenlopende maten en architecturale stijlen, ingeplant langsheen een drukke gewestweg (met een parallelle ventweg en aansluitende parkeerstrook) en de aanwezigheid van talrijke puntinfrastructuur in de vorm van verlichtingspalen. De visuele impact van de toevoeging van een pyloon van 25 meter - ter vervanging van een bestaande verlichtingspaal - kan dan ook in alle redelijkheid als zeer relatief worden beoordeeld.

Het feit dat de pyloon in de plaats komt van een bestaande verlichtingspaal, moet ook als feitelijk gegeven in aanmerking worden genomen voor de beoordeling van de visuele impact van deze pyloon op de dichtstbij gelegen woningen aan deze kant van de steenweg (huisnummers 175-185). In de mate dat er vanuit een naburig perceel rechtstreeks wordt uitgekeken op de pyloon, wat kan worden aangenomen voor het perceel met huisnummer 175, is het namelijk zo dat vanuit dit perceel voorheen reeds werd uitgekeken op een verlichtingspaal. Dit is ook zo beoordeeld door de Raad voor Vergunningsbetwistingen in het niet-schorsingsarrest nr. S/2014/0164 van 25 november 2014 met betrekking tot de eerst verleende en nadien vernietigde stedenbouwkundige vergunning van 2 mei 2014: 'Het is deze verlichtingspaal die zal worden vervangen door de zendmast, die een gelijkaardige visuele hinder zal betekenen dan de huidige visuele hinder waarmee de tweede verzoekende partij reeds wordt geconfronteerd, zoals blijkt uit de fotomontage die bij de vergunningsaanvraag is gevoegd en wat niet wordt weerlegd door de tweede verzoekende partij'. Het is ten andere zo dat bij een rechtstreekse uitkijk vanop relatief korte afstand op een pyloon van 25 meter de visuele impact hiervan enigszins wordt afgezwakt door het vlakke en lage perspectief hierop waardoor het hoogste gedeelte van de pyloon niet rechtstreeks in het gezichtsveld verschijnt bij een normale waarneming waarbij niet specifiek omhoog gekeken wordt. Vanuit de andere percelen in de onmiddellijke omgeving van de pyloon aan deze kant van de Brusselse Steenweg wordt niet rechtstreeks maar slechts zijdelings uitgekeken op de pyloon (opnieuw Raad voor Vergunningsbetwistingen 25 november 2014, nr. S/2014/0164). De visuele impact op de woningen aan de overzijde van de Brusselse Steenweg wordt afgezwakt door de steenweg die als buffer fungeert. Deze woningen worden vandaag reeds geconfronteerd met veel nabijere verlichtingspalen aan die kant van de steenweg.

Tevens dient opgemerkt te worden dat bij de heraanleg van de Brusselse Steenweg de graszone tussen de gewestweg en de ventweg/parking gewijzigd is naar een groenzone met streekeigen bomen, zodat - als de bomen in volle wasdom zijn - de mast eveneens tot een bepaalde hoogte zal onttrokken worden aan het zicht.

Tot slot kan de visuele impact van de technische uitrusting onderaan het zendstation verder beperkt worden door de realisatie van een groenbuffer die als bijzondere vergunningsvoorwaarde wordt opgelegd. Hiermee wordt tegemoet gekomen aan de bezwaren ingediend tijdens het openbaar onderzoek en aan het ongunstig advies van het college van burgemeester en schepenen van de stad Aalst.

In het licht van al deze overwegingen moet worden besloten dat de visuele impact van het zendstation op deze locatie reëel maar aanvaardbaar is, zodat zij de aflevering van de stedenbouwkundige vergunning niet in de weg staat.

- Cultuurhistorische aspecten

Het aanvraagperceel heeft geen cultuurhistorische waarde. Het zendstation is ook op meer dan 100 meter gelegen van het beschermd monument Ronsevaal met parkgebied en wordt ervan afgescheiden door een woonlint en hoge begroeiing met bomen, zodat het geen impact heeft op dit monument. Er zijn dienaangaande ook geen opmerkingen geformuleerd tijdens het openbaar onderzoek of door de stad. Het Agentschap Onroerend Erfgoed heeft op 26 februari 2014 een gunstig advies verstrekt onverminderd de vondstmelding.

- Bodemreliëf

Het bodemreliëf wordt niet gewijzigd.

- Hinderaspecten. gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen

Het zendstation heeft geen impact op het gebruiksgenot van de omliggende eigendommen en het openbaar domein. Het zendstation wordt opgericht in een groenzone in de berm tussen de Brusselse Steenweg en de aanpalende ventweg met parkeergelegenheid. De inplanting van het zendstation heeft geen impact op het gebruik van de steenweg, de ventweg of de voorziene parkeergelegenheid.

Er stelt zich geen probleem voor de veiligheid in het algemeen. Het zendstation wordt afgescheiden van de Brusselse Steenweg door middel van een vangrail en van de aanpalende ventweg met parkeerstrook door beschermingspaaltjes. Ook de groenbuffer die als bijzondere vergunningsvoorwaarde wordt opgelegd zal het zendstation verder afzonderen van de onmiddellijke omgeving. Het zendstation bestaat uit een technische kast die gesloten is en uit een pyloon die niet toegankelijk is zonder specifiek klimmateriaal (er zijn geen treden, handvaten of een ladder om de pyloon te beklimmen). De kabels voor de bevoorrading van de gsm-installaties worden binnenin de pyloon geplaatst. Op de top van de pyloon komt een bliksemafleider.

Andere hinderaspecten dan de hoger besproken visuele impact van het zendstation zijn niet verbonden aan de oprichting van het station. Voor de beoordeling van de visuele hinderaspecten wordt verwezen naar de beoordeling van de visueel-vormelijke elementen. Voor wat het gezondheidsaspect betreft dient het volgende opgemerkt te worden.

De aanvraag heeft betrekking op 3 dualband EGSM/UMTS antennes, geplaatst op een hoogte van 23,75 meter.

Overeenkomstig artikel 4.3.1, §2, 1° VCRO is de beoordeling van de mogelijke gezondheidseffecten van deze antennes enkel nodig voor zover noodzakelijk of relevant. In het Vlaams Gewest is intussen een normering tot stand gekomen. Het besluit van de Vlaamse regering van 19 november 2010 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne wat betreft de normering van vast en tijdelijk opgestelde zendantennes voor elektromagnetische golven tussen 10Mhz en 10Ghz, werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 13 januari 2011. Twee ministeriële besluiten die verdere invulling geven aan deze regeling, werden gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op 16 februari 2011. De website, waarmee conformiteitsattesten kunnen worden aangevraagd, is operationeel. Dit besluit van de Vlaamse regering legt gezondheidsnormen vast. Overeenkomstig het nieuw ingevoerde artikel 6.10.2.2, §1 van Vlarem II is de exploitatie van een vast opgestelde zendantenne verboden zonder conformiteitsattest, behoudens in de gevallen vermeld in artikel 6.10.2.2, §§2 en 3 van Vlarem II. Tegelijk wordt een stralingsnorm vastgelegd van 3 V/m per vast opgestelde antenne (zoals terug te vinden in artikel 6.10.2.1, §1 van Vlarem II) en een cumulatieve norm van 20,6 V/m (zoals terug te vinden in artikel 2.14.2.1 van Vlarem II)). Dit betekent dus dat de exploitatie van een vast opgestelde zendantenne verboden is, tenzij wanneer de bevoegde overheid daarvoor een conformiteitsattest aflevert. Overeenkomstig artikel 6.10.2.5 van Vlarem II kan dergelijk conformiteitsattest

alleen worden afgegeven wanneer aan verschillende voorwaarden is voldaan. De installatie mag pas in exploitatie genomen worden als de aanvrager beschikt over een conformiteitsattest, zoals bedoeld in het besluit van de Vlaamse regering van 19 november 2010. Op die wijze wordt het voorzorgsprincipe volledig gerespecteerd. Alle nieuwe en bestaande installaties moeten aan de normen van dit besluit van de Vlaamse regering voldoen.

De Raad voor Vergunningsbetwistingen bevestigt dat de vergunningverlenende overheid die uitdrukkelijk rekening houdt met het afgeleverde conformiteitsattest een concrete beoordeling heeft gemaakt van de eventuele gezondheidseffecten van gsm-antennes en er aldus vanuit mag gaan dat de gezondheidseffecten onder controle zijn (onder meer RvVb 3 mei 2016, nr. RvVb/A/1516/1048). Voor de betrokken antennes werd op 9 september 2013 een conformiteitsattest afgegeven. Dit attest bevestigt dat de antennes de hoger vermelde stralingsnormen respecteren. Dit impliceert dat ook de eventuele cumulatieve effecten van deze antennes zijn beoordeeld. Uit geen enkel element volgt dat dit conformiteitsattest niet correct zou zijn. De eventuele gezondheidseffecten voor de omwonenden van het zendstation zijn dan ook onder controle. Hierbij mag ook niet uit het oog verloren worden dat de antennes worden geplaatst op een hoogte van 23,75 meter en de stralingen van deze antennes bijgevolg zullen passeren boven de woningen in de onmiddellijke omgeving. De vergunningverlenende overheid kan er dan ook in alle redelijkheid van uitgaan dat het gezondheidsaspect voldoende onder controle is en het verlenen van deze stedenbouwkundige vergunning niet in de weg staat.

De aanvraag ligt op ongeveer 490 m van een VEN/IVON-gebied en op ongeveer 1 km van een habitatrichtlijngebied, zodat kan gesteld worden dat er geen impact kan zijn op de natuurwaarden in voormelde gebieden.

Naar aanleiding van het openbaar onderzoek werden 4 bezwaren ingediend. Deze bezwaren zijn ontvankelijk doch ongegrond. Voor zover het bezwaar met betrekking tot de visuele impact deels gegrond zou kunnen beschouwd worden, kan er aan tegemoet gekomen worden door in de vergunning een voorwaarde op te nemen met betrekking tot de aanplant van een groenscherm. Door rond de installatie een groenscherm te voorzien dat bestaat uit 2,2m hoge inheemse wintervaste beplanting zal de visuele impact van de grondinstallatie quasi volledig gemilderd worden.

Het college bracht een ongunstig besluit uit van en gebruikt dezelfde argumenten zoals in de bezwaarschriften vermeld worden. Deze argumenten werden onder de rubriek "openbaar onderzoek", weerlegd.

Verder stelt het college dat de wegverhardingen, die enkele maanden geleden werden aangelegd niet mogen worden opgebroken (sperperiode van 2 jaar). Dit element is niet van stedenbouwkundige aard en dient bekeken te worden met de wegbeheerder.

Uit voorgaande dient besloten te worden dat de aanvraag in overeenstemming is met de bepalingen van het gewestplan en met de goede ruimtelijke ordening, mits voldaan wordt aan de gestelde voorwaarde.

ALGEMENE CONCLUSIE

Tegen de aanvraag zijn er geen stedenbouwkundige bezwaren, mits naleving van de hierna vermelde voorwaarden.

...

Dit is de bestreden beslissing.

Ook het college van burgemeester en schepenen van de stad AALST vordert met een aangetekende brief van 28 december 2016 de vernietiging van de bestreden beslissing. Dit beroep heeft als rolnummer 1617/RvVb/A/0306.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE TUSSENKOMST

Uit het dossier blijkt dat de verzoeken tot tussenkomst tijdig en regelmatig zijn ingesteld. Er worden over de ontvankelijkheid van de tussenkomst geen excepties opgeworpen.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

Uit het dossier blijkt dat de vordering tijdig is ingesteld. Er worden hierover geen excepties opgeworpen.

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partijen

Standpunt van de partijen

1.

De eerste en de tweede verzoekende partijen stellen op minder dan 50 meter van de op te richten zendmast te wonen. De derde verzoekende partij is naar eigen zeggen eigenaar van verschillende appartementen nabij de zendmast.

De verzoekende partijen wijzen er op dat zij in of vlakbij plaatsen wonen met het hoogste stralingsniveau zonder dat er gecumuleerde effecten gekend zijn. Er is volgens hen dan ook sprake van een ernstig gezondheidsrisico. Bovendien heeft de mast een hoogte van 25 meter en veroorzaakt die voor hen visuele hinder, zeker omdat een dergelijke mast volgens hen niet thuishoort in een woongebied.

De verzoekende partijen wijzen er tot slot ook op dat de plaatsing van de zendmast ernstige minwaarde kan veroorzaken voor hun woningen en potentiële kandidaat-huurders of kopers kan afschrikken.

2.

De eerste tussenkomende partij werpt op dat de eerste en de derde verzoekende partij niet van een persoonlijk belang getuigen.

De eerste tussenkomende partij verwijst naar het niet-schorsingsarrest van de Raad waarin deze had vastgesteld dat er vanuit de woning en de voortuin van de eerste verzoekende partij niet rechtstreeks wordt uitgekeken op de projectsite. Volgens de eerste tussenkomende partij kan de eerste verzoekende partij dan ook geen enkel nadeel ondervinden van de uitvoering van de bestreden beslissing.

Zij stelt verder dat de derde verzoekende partij de aangevoerde visuele hinder en gezondheidsrisico's niet kan ondervinden, aangezien zij een rechtspersoon is.

3.

In hun wederantwoordnota stellen de verzoekende partijen dat de eerste tussenkomende partij de notie van het belang verwart met het moeilijk te herstellen ernstig nadeel. Zij kan volgens hen niet

verwijzen naar de bespreking van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel om te stellen dat de eerste verzoekende partij geen belang heeft.

Voor het overige hernemen de verzoekende partijen hun uiteenzetting uit het verzoekschrift.

4.

In haar laatste schriftelijke uiteenzetting voegt de eerste tussenkomende partij niets toe aan haar exceptie uit de schriftelijke uiteenzetting.

5.

De verwerende partij en de tweede tussenkomende partij betwisten het belang van de verzoekende partijen niet.

Beoordeling door de Raad

1.

Om als derde belanghebbende bij de Raad een beroep te kunnen instellen, vereist artikel 4.8.11, §1, eerste lid 3° VCRO in principe dat de verzoekende partijen, als natuurlijke persoon of als rechtspersoon, rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen kunnen ondervinden door de bestreden vergunningsbeslissing. Artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO vereist niet dat het bestaan van deze hinder of nadelen absoluut zeker is.

Wel zullen de verzoekende partijen het mogelijk bestaan van deze hinder of nadelen voldoende waarschijnlijk moeten maken, de aard en de omvang ervan voldoende concreet moeten omschrijven en tegelijk zullen de verzoekende partijen moeten aantonen dat er een rechtstreeks of onrechtstreeks causaal verband kan bestaan tussen de uitvoering of de realisatie van de vergunningsbeslissing en de hinder of nadelen die zij ondervinden of kunnen ondervinden.

2.

De eerste en de tweede verzoekende partijen wonen naar eigen zeggen op minder dan 50 meter van de vergunde zendmast. De Raad aanvaardt de waardevermindering van hun percelen en de vrees voor gezondheidsrisico's en visuele hinder als mogelijke hinder en nadelen. Dat de Raad in het niet-schorsingsarrest nr. S/2014/0164 van 25 november 2014 heeft geoordeeld dat de eerste verzoekende partij vanuit de woning en voortuin geen rechtstreeks zicht heeft op de zendmast en de ernst van de visuele hinder niet werd aangetoond, doet hieraan geen afbreuk. Het mogelijk ondervinden van hinder en nadelen, als ontvankelijkheidsvoorwaarde conform artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO, is niet zonder meer gelijk te stellen met het aantonen van het bestaan van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel, destijds een van de schorsingsvoorwaarden en vervat in artikel 4.8.18, §2 eerste lid VCRO. Artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO vereist, zoals al gesteld, immers niet dat de hinder en nadelen absoluut zeker en ernstig zijn.

De derde verzoekende partij is een rechtspersoon die zelf geen visuele hinder of gezondheidsrisico's kan ondervinden. De derde verzoekende partij maakt in het verzoekschrift echter voldoende aannemelijk dat zij, als eigenaar van appartementen vlakbij de zendmast, mogelijk kan worden geconfronteerd met een minwaarde bij de verkoop van haar appartementen en met moeilijkheden bij de verhuur ervan.

De aangevoerde hinder en nadelen van de verzoekende partijen zijn voldoende persoonlijk en actueel en vertonen voldoende causaal verband met de bestreden beslissing. De verzoekende partijen beschikken dan ook over het rechtens vereiste belang in de zin van artikel 4.8.11 §1, eerste lid, 3° VCRO.

De exceptie wordt verworpen.

VI. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

1.

In een eerste middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 1.1.4 VCRO, artikel 4.3.1, §1 en §2 VCRO, artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (verder: Motiveringswet), het motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

De verzoekende partijen zijn het niet eens met de redenering die de verwerende partij opbouwt bij de beoordeling van de functionele inpasbaarheid, de schaal en de visueel-vormelijke aspecten van de aangevraagde zendmast. Volgens de verzoekende partijen bedraagt de mast 25 meter en steekt deze boven alles uit. Er wordt in de bestreden beslissing geen rekening gehouden met de omgeving of een vergelijking gemaakt met de bestaande bebouwing en vegetatie. De verwerende partij negeert volgens de verzoekende partijen de verschillende woonstraten en bekijkt de impact van de gevraagde zendmast op de woonwijk niet.

De rode draad door de beoordeling is volgens de verzoekende partijen de vergelijking met de verlichtingspalen, die volgens hen echter niet op gaat. Ze verwijzen naar het eerdere vernietigingsarrest van de Raad waarin werd geoordeeld dat het allesbehalve evident is om aan te nemen dat de nieuwe pyloon dezelfde visuele impact heeft als de bestaande verlichtingspalen waarbij aansluiting gezocht wordt. De verlichtingspalen zijn een stuk tot de helft lager dan de zendmast, ze zijn veel slanker en ze hebben geen grote technische kast aan de voet. Bovendien versmalt de zendmast in de hoogte niet, aangezien de verwerende partij vergeet dat er nog antennes aan de mast komen. De visuele impact en de schaal kan volgens de verzoekende partijen dan ook niet afgetoetst worden aan de bestaande verlichtingspalen, noch kan worden gemotiveerd dat de zendmast in een rij van verlichtingspalen opgaat. De redenering dat de zendmast ten dienste staat van de bewoners en de gebruikers gaat bovendien niet op. Het feit dat de verzoekende partijen een gsm hebben, betekent niet dat zij een zendmast voor hun deur moeten dulden.

2.

De verwerende partij wijst er in haar antwoordnota op dat het niet te miskennen valt dat de zendmast wordt opgericht in een berm tussen enerzijds een drukke gewestweg die aan beide zijden omzoomd is met verlichtingspalen en anderzijds een ventweg met parkeerplaatsen. De zendmast sluit aan bij de bestaande puntinfrastructuur van verlichtingspalen.

Er wordt in de bestreden beslissing bovendien verwezen naar de erg heterogene visuele verschijning van de Brusselse Steenweg met zeer verschillende types woningen en de aanwezigheid van talrijke puntinfrastructuur. In de bestreden beslissing wordt wel degelijk rekening gehouden met de impact van de zendmast op de dichtstbij gelegen woningen, waarbij ook wordt verwezen naar het niet-schorsingsarrest van de Raad van 25 november 2014.

In het verzoekschrift worden er geen concrete gegevens bijgebracht waaruit zou blijken dat de verwerende partij niet zou zijn uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens en zij die niet correct zou hebben beoordeeld. Gelet op de motivering van de bestreden beslissing kunnen de verzoekende partijen volgens de verwerende partij dan ook niet op ernstige wijze voorhouden dat geen rekening

zou zijn gehouden met de omgeving of met de bestaande bebouwing. De verwerende partij merkt hierbij nog op dat de verzoekende partijen in het verzoekschrift in de citering van de bestreden beslissing essentiële elementen weglaten die juist betrekking hebben op de huisnummers van de verzoekende partijen. Ook het citaat van het niet-schorsingsarrest wordt weggelaten.

3.

De eerste tussenkomende partij stelt voorafgaand dat artikel 1.1.4 VCRO slechts een doelstellingenartikel is, waarvan de inhoud door de verzoekende partijen op geen enkele manier in de argumentatie van het middel wordt betrokken. De verzoekende partijen poneren bovendien zonder meer dat de zendmast functioneel niet inpasbaar is en het ruimtegebruik onaanvaardbaar is zonder dit echter aan te tonen en te verwijzen naar de motieven die ter zake zijn aangehaald in de bestreden beslissing.

De eerste tussenkomende partij stelt verder voorafgaandelijk nog dat de verzoekende partijen enkel de materiële motiveringsplicht bekritiseren en niet de formele motiveringsplicht. Zij beweren immers niet dat een motivering ter zake ontbreekt. Om deze reden kan volgens de eerste tussenkomende partij geen schending worden aanvaard van artikel 2 van de Motiveringswet. Bovendien wordt niet gepreciseerd op welke wijze de bestreden beslissing zou strijden met het zorgvuldigheidsbeginsel.

De eerste tussenkomende partij meent verder dat zowel de beschrijving van de aanvraag als de beschrijving van de bestaande toestand van de onmiddellijke omgeving in de bestreden beslissing voldoende precies en correct is. De verwerende partij heeft uitdrukkelijk verwezen naar het type bebouwing in de onmiddellijke omgeving. De verzoekende partijen bekritiseren dit niet. De stelling 'dat geen rekening werd gehouden met de bestaande bebouwing' faalt volgens de eerste tussenkomende partij dus in feite. Eenzelfde vaststelling geldt voor de vegetatie, waar uitdrukkelijk wordt verwezen naar het parkgebied Ronsevaal.

De eerste tussenkomende partij benadrukt verder dat het enkele feit dat de zendmast een bepaalde hoogte heeft, op zich geen afdoende reden is om de gevraagde vergunning te weigeren. Ze verwijst hierbij naar een arrest van de Raad van 29 november 2016 met nummer RvVb/A/1617/0354 waar een zendmast van 30 meter in het woongebied wordt aanvaard.

De eerste tussenkomende partij vervolgt dat de aansluiting van de zendmast op de bestaande puntinfrastructuur van verplichtingspalen een feitelijk gegeven is. De verwerende partij beweert in de bestreden beslissing, anders dan de verzoekende partijen stellen, niet dat de zendmast een zelfde hoogte en breedte zou hebben als de aanwezige verlichtingspalen en er identiek zou uitzien. De aanwezige constellatie van talrijke verlichtingspalen waarin de zendmast zal inschuiven door een bestaande verlichtingspaal te vervangen, is echter een feitelijk gegeven waar de verwerende partij in alle redelijkheid rekening mee kon houden. De eerste tussenkomende partij verwijst naar een arrest van de Raad van 24 februari 2015 waar aanvaard zou worden dat de aanwezigheid/vervanging van bestaande puntinfrastructuur, ook al is die minder hoog dan de zendmast die in de plaats komt, als feitelijk element in aanmerking wordt genomen. De verzoekende partijen tonen niet aan dat de verwijzing naar de bestaande verlichtingspalen als één van de onderdelen van de toets aan de goede ruimtelijke ordening, foutief of kennelijk onredelijk zou zijn. De technische kast aan de voet van de vergunde zendmast zal volgens de eerste tussenkomende partij het verschil niet maken in verhouding tot de hoogte ervan. Deze technische kast wordt ook afgeschermd door een groenscherm.

Ook de verschijningsvorm van de zendmast is volgens de eerste tussenkomende partij een feitelijk gegeven dat bij de beoordeling betrokken wordt. Het is volgens haar een type mast dat zich qua visuele en ruimtelijke inpasbaarheid bijzonder goed leent om een bestaande verlichtingspaal te

vervangen. Zij verwijst hierbij naar het arrest nr. A/2015/0083 van 24 februari 2015. De stedenbouwkundige plannen en de fotomontage tonen volgens de eerste tussenkomende partij aan dat de mast versmalt in de hoogte. Het verdikkende effect van de antennes is verwaarloosbaar. Bovendien tonen verlichtingspalen volgens de eerste tussenkomende partij ook een zekere verdikking.

De eerste tussenkomende partij stelt tot slot ook dat de verzoekende partijen geen oog hebben voor de andere motieven in de bestreden beslissing, met name over de heterogene verschijning van de onmiddellijke omgeving, de ligging aan een gewestweg, de groenbuffer, ... Deze motieven worden niet bekritiseerd.

4.

De tweede tussenkomende partij ondersteunt het eerste middel van de verzoekende partijen. Zij voegt daar nog aan toe dat de zendmast in het geheel geen aansluiting vindt met de bestaande bebouwing en betwist dat de aanwezige woningen zouden zijn opgetrokken in uiteenlopende maten en architecturale stijlen. Volgens haar zijn de meeste woningen klassieke woningen met twee bouwlagen onder de kroonlijst. Uit de bestreden beslissing blijkt bovendien niet op basis van welke informatie de verwerende partij oordeelt dat het een drukke gewestweg betreft.

De tweede verzoekende partij verwijst nog naar de fotomontage waaruit blijkt dat de zendmast qua schaal absoluut niet te vergelijken is met een verlichtingspaal. De zendmast blijft haar hoogte en breedte behouden, los van het gekozen type. Het maakt daarbij ook niet uit of er rechtstreeks dan wel zijdelings op de zendmast wordt uitgekeken. Het niet-schorsingsarrest waarnaar wordt verwezen, is bovendien slechts een beoordeling op het eerste gezicht en geen ten gronde beoordeling. De tweede tussenkomende partij wijst er nog op dat de zendmast op de gekozen inplantingsplaats bijzonder opvallend en geaccentueerd in het straatbeeld aanwezig zal zijn.

De tweede tussenkomende partij stelt tot slot nog dat de inplanting van de bomen op de plannen niet overeenstemt met de feitelijke toestand, wat duidelijk aangeeft dat er bij de beoordeling geen rekening werd gehouden met de werkelijke feitelijke toestand. Er staat bovendien niet bij de voorwaarde 'streekeigen groen' vermeld welke soort bomen er moeten worden aangeplant, zodat ook op geen enkele manier kan worden nagegaan of de assumptie dat de bomen in volle wasdom de mast tot een bepaalde hoogte aan het zicht zullen onttrekken, wel correct is. Bovendien is niet duidelijk binnen welke termijn de streekeigen bomen in volle wasdom zullen zijn.

5.

In hun wederantwoordnota stellen de verzoekende partijen vast dat de verwerende partij de kritiek over de vergelijking tussen de zendmast en de verlichtingspalen niet weerlegt. De verwerende partij en de eerste tussenkomende partij kunnen bovendien niet naar een beoordeling over het moeilijk te herstellen ernstig nadeel verwijzen om een middel ten gronde te proberen weerleggen.

De verzoekende partijen benadrukken verder dat, anders dan wat de eerste tussenkomende partij beweert, zij de motivering weldegelijk betwisten. Het is volgens hen niet omdat er een motivering is dat deze afdoende of draagkrachtig zou zijn. Een motivering waarbij een verlichtingspaal wordt gelijkgesteld met een zendmast, is niet ernstig en correct. Het getuigt tevens van een onzorgvuldig onderzoek om een dergelijke vergelijking te maken.

De tegenpartijen miskennen volgens de verzoekende partijen bovendien het gezag van gewijsde van het eerdere vernietigingsarrest van de Raad, waarin werd geoordeeld dat een vergelijking met de verlichtingspalen niet opgaat. Het arrest waarnaar de eerste tussenkomende partij verwijst, kan volgens hen niet als vergelijking dienen. Het betrof een zendmast in een spoorwegbedding.

6.

De verwerende partij stelt in haar laatste nota dat de verzoekende partijen verkeerdelijk de indruk proberen te wekken dat zij de zendmast als identiek beschouwt met de verlichtingspalen en dit het enige criterium zou zijn ter verantwoording van de verenigbaarheid met een goede ruimtelijke ordening.

De verwerende partij verwijst nogmaals naar haar beoordeling in de bestreden beslissing en wijst erop dat in de beslissing wordt gesteld dat de op te richten zendmast een bestaande verlichtingspaal vervangt in de heterogene verschijning van de Brusselse Steenweg die reeds aan beide zijden is omzoomd met verlichtingspalen. Er wordt nergens gesteld dat de vergunde zendmast identiek is aan de verlichtingspalen, maar de bestreden beslissing maakt wel een uitgebreide analyse van de omgeving ter afweging van de impact van de vergunde zendmast op de diverse aspecten van de goede ruimtelijke ordening. De bestreden beslissing tracht de zendmast niet te minimaliseren, maar weegt de impact op de onmiddellijke omgeving zorgvuldig af.

De verwerende partij haalt verder nog aan dat de stelling dat het een heterogene omgeving betreft, niet foutief is. De omgeving kenmerkt zich door verschillende bouwstijlen en functies. Het is eigen aan een gewestweg dat deze 'druk' is. Bovendien is de aanplant van het streekeigen groen niet de determinerende reden geweest om de vergunning te verlenen maar draagt dit groenscherm eveneens bij tot de gedeeltelijke onttrekking van de mast aan het zicht.

7.

In haar laatste schriftelijke uiteenzetting benadrukt de eerste tussenkomende partij nogmaals dat de verwerende partij in haar beoordeling de zendmast niet heeft gelijkgesteld met de verlichtingspalen maar de aanwezigheid van verlichtingspalen en het gegeven dat de zendmast in de plaats van een verlichtingspaal komt, wel als feitelijk gegeven heeft betrokken.

De eerste tussenkomende partij stelt verder dat de verzoekende partijen niet met goed gevolg de schending van het gezag van gewijsde van het arrest nummer RvVb/A/1516/1334 van 5 juli 2016 kunnen aanvoeren. Zij hebben dit niet aangevoerd in hun inleidende verzoekschrift en kunnen dit niet vooreerst pas in de wederantwoordnota. Daarenboven heeft de Raad in het arrest de gebrekkige motivering aan de kaak gesteld hetgeen niet uitsluit dat de verwerende partij na het vernietigingsarrest opnieuw de gevraagde vergunning heeft verleend waarbij ditmaal wel voldoende wordt gemotiveerd waarom de visuele impact van de zendmast aanvaardbaar is. Wat de verwijzing naar het arrest nummer A/2015/0083 betreft, betekent het gegeven dat de zendmast werd opgericht in de spoorwegbedding, niet dat de opmerking van de Raad inzake het in aanmerking nemen van de bestaande puntinfrastructuur als feitelijk gegeven niet relevant zou zijn.

De eerste tussenkomende partij stelt tot slot vast dat de tweede tussenkomende partij onder het eerste middel verschillende nieuwe middelonderdelen ontwikkelt die niet zijn aangevoerd in het inleidend verzoekschrift van de verzoekende partijen. Dit is ontoelaatbaar, aangezien iedere tussenkomende partij zich moet houden aan de grenzen van het debat zoals afgebakend in het inleidend verzoekschrift. De argumentatie van de tweede tussenkomende partij onder het eerste middel moet dan ook worden afgewezen als onontvankelijk.

8.

De tweede tussenkomende partij ondersteunt de repliek van de verzoekende partijen in hun wederantwoordnota. Zij benadrukt dat het gezag van gewijsde van het eerste vernietigingsarrest wordt miskend en dat het niet-schorsingsarrest slechts een beoordeling *prima facie* was.

De verwijzing van de eerste tussenkomende partij naar gelijkaardige zaken is niet pertinent aangezien de vergunningverlenende overheid *in concreto* moet toelichten waarom een project op de betreffende locatie inpasbaar is.

Beoordeling door de Raad

1.

In haar schriftelijke uiteenzetting breidt de tweede tussenkomende partij het middel van de verzoekende partijen uit door onder meer de beschrijving van de Brusselse Steenweg als ‘drukke’ gewestweg te bekritisieren en te verwijzen naar de verschijningsvorm van de gangbare constructies in de omgeving, de vermeende zichten van de woningen aan de overzijde op de zendmast en het gegeven dat het vermelde groenscherm nog niet tot de feitelijke toestand zou behoren omdat de bomen nog moeten groeien en de zendmast nog niet aan het zicht kunnen onttrekken.

De tussenkomst in een procedure is ondergeschikt aan de hoofdvordering en mag de inzet van de rechtsstrijd niet wijzigen. Een tussenkomende partij kan ter ondersteuning van een beroep tot vernietiging dan ook geen andere middelen aanvoeren dan degene die de verzoekende partij ontwikkelt in haar inleidend verzoekschrift, noch deze middelen bijsturen of aanvullen.

Er kan dus niet worden ingegaan op de invulling van het middel door de tweede tussenkomende partij in de mate dat het verschilt van het middel dat in het inleidend verzoekschrift is uiteengezet door de verzoekende partijen.

Voor zover de tweede tussenkomende partij belang heeft bij de vernietiging van de bestreden beslissing, kan zij zelf bij de Raad een procedure tot vernietiging van de bestreden beslissing inleiden, waarbij zij andere middelen inroept of een eigen invulling van het middel geeft. Zij heeft *in casu* ook zelf een verzoekschrift tot vernietiging ingesteld tegen de beslissing van de verwerende partij van 10 november 2016, dat bij de Raad gekend is onder het rolnummer 1617/RvVb/0306/A.

2.

Artikel 4.3.1, §1, eerste lid, 1° VCRO bepaalt dat een vergunning wordt geweigerd indien het aangevraagde onverenigbaar is met stedenbouwkundige voorschriften of verkavelingsvoorschriften, voor zover daarvan niet op geldige wijze is afgeweken, en/of onverenigbaar met een goede ruimtelijke ordening.

Artikel 4.3.1, § 2, eerste lid VCRO luidt onder meer als volgt:

“ ...

§2. De overeenstemming met een goede ruimtelijke ordening wordt beoordeeld met inachtneming van volgende beginselen:

1° het aangevraagde wordt, voor zover noodzakelijk of relevant, beoordeeld aan de hand van aandachtspunten en criteria die betrekking hebben op de functionele inpasbaarheid, de mobiliteitsimpact, de schaal, het ruimtegebruik en de bouwdichtheid, visueel-vormelijke elementen, cultuurhistorische aspecten en het bodemreliëf, en op hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen, in het bijzonder met inachtneming van de doelstellingen van artikel 1.1.4;

2° het vergunningverlenende bestuursorgaan houdt bij de beoordeling van het aangevraagde rekening met de in de omgeving bestaande toestand, doch het kan ook beleidsmatig gewenste ontwikkelingen met betrekking tot de aandachtspunten, vermeld in 1°, in rekening brengen;

... ”

Artikel 1.1.4 VCRO is een doelstellingartikel, gericht op een duurzame ruimtelijke ontwikkeling waarbij de ruimte beheerd wordt ten behoeve van de huidige generatie, zonder dat de behoeften van de toekomstige generaties in het gedrang gebracht worden en waarbij de ruimtelijke behoeften van de verschillende maatschappelijke activiteiten gelijktijdig tegen elkaar afgewogen worden.

Het behoort tot de taak en de bevoegdheid van de vergunningverlenende overheid om overeenkomstig artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 1° en 2° VCRO op concrete wijze te onderzoeken of een aanvraag beantwoordt aan de eisen van een goede ruimtelijke ordening, waarbij zij de noodzakelijke of relevante aspecten van de goede ruimtelijke ordening en de in de omgeving bestaande toestand bij haar beoordeling dient te betrekken, de doelstellingen van artikel 1.1.4 VCRO in acht moet nemen en tevens dient rekening te houden met de ingediende bezwaren en adviezen.

De Raad kan zijn beoordeling van de eisen van de goede ruimtelijke ordening niet in de plaats stellen van die van de bevoegde overheid. In de uitoefening van het hem opgedragen wettigheidsstoezicht is hij enkel bevoegd om na te gaan of de administratieve overheid de haar ter zake toegekende appreciatiebevoegdheid naar behoren heeft uitgeoefend, met name of zij is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij deze correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

Om te voldoen aan de motiveringsplicht dient een vergunningverlenende overheid duidelijk de met de ruimtelijke ordening verband houdende redenen op te geven waarop zij haar beslissing steunt, zodat de belanghebbende met kennis van zaken tegen de beslissing kan opkomen. De opgegeven motieven moeten afdoende zijn. Er kan derhalve slechts rekening gehouden worden met de in de bestreden beslissing vermelde motieven.

3.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij de inpasbaarheid in de bestaande omgeving concreet onderzoekt en, in tegenstelling tot de voorgaande beslissing, aan de hand van de relevante criteria uit artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 1° VCRO uitgebreid en zorgvuldig motiveert waarom zij de gevraagde zendmast verenigbaar acht met een goede ruimtelijke ordening.

In de bestreden beslissing geeft de verwerende partij een ruime omschrijving van de bestaande omgeving. Ze wijst er op dat de inplantingsplaats gesitueerd is in de berm tussen de drukke gewestweg Brusselse Steenweg met aanwezige puntinfrastructuur en de aanpalende ventweg met parkeerstrook en dat de onmiddellijke omgeving gekenmerkt wordt door zeer verschillende types woningen in uiteenlopende maten en architecturale stijlen.

De verzoekende partijen voeren aan dat de verwerende partij de gevraagde zendmast niet kan vergelijken met de bestaande verlichtingspalen aangezien deze lager en slanker zijn en geen technische kast aan de voet hebben. Uit de beoordeling blijkt echter niet dat de verwerende partij de zendmast zonder meer gelijkstelt met de bestaande verlichtingspalen. De verwerende partij erkent dat de pyloon van 25 meter hoger uitvalt dan de meeste gangbare constructies in de omgeving en enige visuele impact heeft op de onmiddellijke omgeving. Zoals de verwerende partij terecht stelt, is het wel een feitelijk gegeven dat de zendmast in de plaats komt van een bestaande, weliswaar lagere, verlichtingspaal. Het is dan ook geenszins onredelijk om te oordelen dat de zendmast aansluit bij de bestaande puntinfrastructuur van de verlichtingspalen en een onderdeel van de bestaande rij verlichtingspalen zal vormen. Door de grote afstand tussen de woningen, vormen de verlichtingspalen volgens de verwerende partij een prominente verschijning in het straatbeeld. De verwerende partij oordeelt aan de hand van de bijgevoegde fotomontage dat de zendmast ondanks de hoogte qua schaal en visueel-vormelijk verenigbaar is met de omgeving aangezien ze aansluit bij de bestaande puntinfrastructuur en er bovendien wordt gekozen voor een

slank type zendmast in een neutrale kleur. Uit hun uiteenzetting blijkt dat de verzoekende partijen het niet eens zijn met de beoordeling van de verwerende partij, maar zij overtuigen niet dat die beoordeling kennelijk onredelijk of onzorgvuldig zou zijn.

De verwerende partij verwijst in haar beoordeling van de inpasbaarheid in de omgeving bovendien niet alleen naar de bestaande verlichtingspalen en het gekozen type zendmast, maar wijst ook op de heterogene omgeving, de ligging aan een drukke gewestweg en het gegeven dat er in de groenzone tussen de gewestweg en de ventweg streekeigen bomen zijn aangeplant, die van zodra ze in volle wasdom zijn de mast eveneens tot bepaalde hoogte aan het zicht onttrekken. De technische kast onderaan wordt afgeschermd met een groenscherm dat door de verwerende partij als voorwaarde wordt opgelegd. De verzoekende partijen laten al die motieven in hun kritiek op de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening onbesproken.

De verwerende partij onderzoekt tot slot ook de visuele impact van de zendmast vanuit de dichtstbij gelegen woningen en oordeelt met verwijzing naar het voorgaande schorsingsarrest van de Raad met nummer S/2014/0164 dat de visuele hinder van de verlichtingspaal waar vandaag op wordt gekeken gelijkaardig is aan die van de zendmast, te meer nu het hoogste gedeelte van de pyloon bij rechtstreekse uitkijk door het perspectief wordt afgezwakt en niet rechtstreeks in het gezichtsveld verschijnt bij een normale waarneming waar niet specifiek omhoog wordt gekeken. Voor de woningen aan de overzijde van de Brusselse Steenweg wordt de visuele impact afgezwakt door de steenweg die als buffer fungeert en de veel dichterbij gelegen verlichtingspalen aan die zijde van de steenweg. De beoordeling van de visuele impact vanuit de woningen wordt door de verzoekende partijen evenmin bekritiseerd.

4.

Nu er in de bestreden beslissing uitgebreider wordt gemotiveerd waarom de zendmast in de bestaande omgeving past, waarbij niet alleen naar de bestaande verlichtingspalen maar eveneens naar het heterogene uitzicht van de omgeving en de groenbuffer wordt verwezen en ook de impact op de omliggende woningen concreet en zorgvuldig wordt onderzocht, is er geen sprake van een miskennis van het gezag van gewijsde van het voorgaande arrest met nummer RvVb/A/1516/1334.

Het middel wordt verworpen.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

1.

In het tweede middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 1.1.4 VCRO, artikel 4.3.1, §1 en §2 VCRO, artikel 3 van de Motiveringswet en van het materieel motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

De verzoekende partijen zijn van oordeel dat de verwerende partij de gezondheidsrisico's niet concreet heeft onderzocht. In de bestreden beslissing wordt de gezondheid van de omwonenden enkel besproken in het kader van de bezwaren en komt dit niet aan bod bij de bespreking van de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening.

De verwerende partij vergist zich nu zij spreekt over drie antennes, aangezien het gaat om zes antennes. De enige concrete beoordeling van de verwerende partij is de stelling dat de straling passeert boven de woningen in de onmiddellijke omgeving. Het conformiteitsattest toont juist aan

dat er straling is op minder dan 1 meter hoogte. De straling komt volgens de verzoekende partijen dan ook gewoon binnen bij de omwonenden.

De verwerende partij verwijst verder enkel naar de normen die gelden volgens de toepasselijke regelgeving, en verwijst niet naar het verleende conformiteitsattest. Dit conformiteitsattest staat volgens de verzoekende partijen bovendien niet gelijk met een milieuvergunning of -melding, zodat de stedenbouwkundige vergunning dus niet is opgeschort zolang er geen conformiteitsattest is. Aangezien er geen koppeling is tussen beide, is een onderzoek van de concrete gezondheidsrisico's nog steeds essentieel bij de beoordeling van een stedenbouwkundige aanvraag. Het afleveren van een conformiteitsattest biedt dan ook geen enkele rechtsbescherming en wordt ten onrechte misbruikt om geen eigen uitspraak te doen over gezondheidsrisico's. Het feit dat de antennes aan de normen zouden voldoen is geen garantie om niet hinderlijk te zijn of om geen gezondheidsrisico's in te houden. Dit moet concreet worden onderzocht.

De verzoekende partijen vragen om de regeling van hoofdstuk 6.10 en volgende van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne (hierna: VLAREM II) aangaande de stralingsnormen buiten toepassing te laten op basis van artikel 159 van de Grondwet. De regeling over de conformiteitsattesten is genomen in uitvoering van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning (hierna: het Milieuvergunningsdecreet) terwijl er een specifieke wet van toepassing is, namelijk de wet van 12 juli 1985 betreffende de bescherming van de mens en van het leefmilieu tegen de schadelijke effecten en de hinder van niet-ioniserende stralingen, infrasonen en ultrasonen. Deze *lex specialis* krijgt voorrang op de algemene wet en voorziet dat voor dergelijke gevoelige materie het advies van de Hoge Gezondheidsraad vereist is.

Sinds januari 2011 geldt in het Vlaamse gewest een norm van 3V/m bij 900Mhz per antenne en een totaalnorm van 20,6 V/m voor alle antennes samen. Door het opleggen van een immissiegrens van 3V/m per antenne gaat de Vlaamse overheid er volgens de verzoekende partijen van uit dat het gecumuleerde effect van de antennes geen risico op schade voor de gezondheid tot gevolg heeft. Dit vermoeden is volgens de verzoekende partijen niet onweerlegbaar. Het staat aan de bevoegde overheden om *in concreto* te onderzoeken of deze immissiegrens die wordt opgelegd in de gegeven omstandigheden toelaat elk risico voor de gezondheid uit te sluiten. De verzoekende partijen wijzen op rechtspraak van de Raad van State en de Raad waarin wordt geoordeeld dat de gecumuleerde effecten moeten worden onderzocht. Er wordt door de eerste tussenkomende partij echter geen informatie verschaft over haar intentie om de mast ter beschikking te stellen aan andere operatoren.

De verzoekende partijen stellen tot slot dat het conformiteitsattest reeds dateert van 2013 en mogelijks niet meer overeenstemt met de realiteit. Dit werd door de verwerende partij niet onderzocht. Teneinde de overeenstemming met de realiteit te waarborgen voorziet de regelgeving inzake stedenbouwkundige en milieuvergunning in een vervalttermijn wanneer de werken niet binnen een bepaalde periode aanvangen. Ook op dit punt wijkt het conformiteitattest af van de toepasselijke regels bij de milieuvergunning. De verzoekende partijen menen dan ook dat de vervalttermijn naar analogie moet worden toegepast op het conformiteitsattest dan wel dat het attest wegens een schending van het gelijkheidsbeginsel op basis van artikel 159 GW buiten toepassing moet worden gelaten.

2.

De verwerende partij antwoordt dat zij de inpasbaarheid van het gevraagde in een goede ruimtelijke ordening concreet heeft onderzocht en aandacht heeft besteed aan de bescherming van de mens en het leefmilieu, daarbij een billijk evenwicht houdend tussen de betrokken belangen.

Er wordt in de bestreden beslissing rekening gehouden met het conformiteitsattest van 9 september 2013 dat bevestigt dat de antennes de stralingsnormen respecteren en dat tevens de eventuele cumulatieve effecten heeft beoordeeld.

De verwerende partij wijst op de betrokken VLAREM-regelgeving over conformiteitsattesten en rechtspraak hierover van de Raad van State en de Raad. Uit die rechtspraak blijkt dat een vergunningverlenende overheid bij de beoordeling van de gezondheidsaspecten mag rekening houden met en verwijzen naar het verleende conformiteitsattest.

3.

De eerste tussenkomende partij voert voorafgaandelijk aan dat de verzoekende partijen in hun uiteenzetting niet motiveren op welke wijze het zorgvuldigheidsbeginsel wordt geschonden.

De eerste tussenkomende partij wijst vervolgens op het arrest van het Grondwettelijk Hof van 15 januari 2009 met nummer 2/2009 waarin uitdrukkelijk wordt gesteld dat door de bijzondere wet van 16 juli 1993 de bevoegdheid om maatregelen te treffen ter voorkoming en beperking van de risico's verbonden aan niet-ioniserende stralingen, met inbegrip van de beperking van de blootstelling van de mens aan het risico van dergelijke stralingen, via artikel 6, §1, II eerste lid, 1° van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 toekomt aan de gewesten. Het is volgens de eerste tussenkomende partij wel degelijk aan het Vlaamse Gewest om normen uit te vaardigen inzake de emissie en immissie van elektromagnetische stralingen. De federale wet waarnaar de verzoekende partijen verwijzen, is dus niet van toepassing. Het betreft volgens de eerste tussenkomende partij ook geen productnorm, waarvoor het federale niveau wel bevoegd is. De eerste tussenkomende partij wijst verder nog op het arrest nummer 193.456 van de Raad van State van 20 mei 2009 waarin de oude federale stralingsnormen werden vernietigd. Er is volgens de eerste tussenkomende partij geen voorrang van een *lex specialis* op een *lex generalis*. De VLAREM-normen dienen dus niet op grond van artikel 159 van Grondwet buiten toepassing te worden gelaten. De eerste tussenkomende partij vraagt zich trouwens af welk belang de verzoekende partijen zouden kunnen hebben bij de toepassing van de oude federale normen, nu de huidige VLAREM-normen veel strenger zijn.

De eerste tussenkomende partij stelt verder dat de Vlaamse stralingsnormen zijn nageleefd, nu een conformiteitsattest werd verkregen. Hiermee staat volgens haar vast dat de antennes beantwoorden aan de individuele stralingsnorm van 3V/m en aan de cumulatieve stralingsnorm van 20,6 V/m.

Volgens de eerste tussenkomende partij kan het bij de beoordeling van de gezondheidsaspecten volstaan om te verwijzen naar het conformiteitsattest voor zover dit reeds werd verkregen. Ter staving van haar standpunt citeert de eerste tussenkomende partij het arrest RvVb/A/1516/1048 van 3 mei 2016. In de beoordeling heeft de verwerende partij uitdrukkelijk verwezen naar het conformiteitsattest en zich er dan ook van verzekerd dat de eventuele gezondheidseffecten onder controle zijn. Deze beoordeling is, anders dan wat de verzoekende partijen beweren, niet alleen opgenomen bij de bespreking van de bezwaren, maar eveneens bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening. Bovendien heeft de verwerende partij in haar beoordeling niet gedwaald over een aantal vergunde antennes. Er is immers sprake van 3 dualband antennes EGSM/UMTS, die in totaal zes antennes bevatten: 3 EGSM antennes en 3 UMTS antennes. De beoordeling van de verwerende partij is dus in overeenstemming met het conformiteitsattest. De verwijzing naar het arrest nummer RvVb/A/1516/1044 van 3 mei 2016 is volgens de eerste tussenkomende partij niet pertinent aangezien de verwerende partij wel uitdrukkelijk heeft verwezen naar het conformiteitsattest en dus wél concreet is nagegaan of de stralingsnormen zijn nageleefd.

Bovendien houdt de verwerende partij in de bestreden beslissing ook concreet rekening met de hoogte van de vergunde antennes en overweegt terecht dat de straling van de antennes zal

passeren boven de woningen in de onmiddellijke omgeving. Dit wordt in de overzichtstabel met controlepunten juist bevestigd. De verzoekende partijen leveren volgens de eerste tussenkomende partij geen bewijs dat de beoordeling in het conformiteitsattest onjuist zou zijn. Het volstaat niet om vage kritiek te uiten op de inhoud van een conformiteitsattest. Evenmin tonen de verzoekende partijen aan dat het conformiteitsattest gedateerd zou zijn. Zij reiken hiervoor geen enkel element aan maar beperken zich tot sfeerschepperij en insinuaties. Het project zoals vergund met de bestreden beslissing is identiek aan het project zoals beoordeeld in het conformiteitsattest.

Voor zover de verzoekende partijen nog aanvoeren dat een conformiteitsattest niet gelijk te stellen valt met een milieuvergunning en er geen koppeling is met de stedenbouwkundige vergunning, leveren de verzoekende partijen volgens de eerste tussenkomende partij opportuïteitskritiek op de Vlaamse stralingsregelgeving en de beleidskeuzes die daar werden gemaakt. Er wordt geen wettigheidsexceptie opgeworpen. Bovendien doet het argument dat er geen koppelingsmechanisme is, *in casu* ook niet ter zake aangezien er op het ogenblik van het verlenen van de stedenbouwkundige vergunning reeds een conformiteitsattest voorhanden was. Bovendien mag op basis van de stralingsregelgeving niet worden geëxploiteerd zolang er geen conformiteitsattest voorhanden is. Ook de kritiek op het gebrek aan vervalregeling voor conformiteitsattesten betreft opportuïteitskritiek. Bovendien kon het conformiteitsattest nog niet eerder ten uitvoer worden gebracht aangezien de Raad de eerder verleende stedenbouwkundige vergunning vernietigd had.

Tot slot benadrukt de eerste tussenkomende partij dat de verzoekende partijen niet concreet aantonen dat de gecumuleerde effecten, waarbij voldaan wordt aan de Vlaamse stralingsregelgeving, niet afdoende onder controle zouden zijn. Er kan op dit punt niet verwezen worden naar het arrest nummer 214.400 van de Raad van State van 4 juli 2011 aangezien dit arrest betrekking heeft op de Waalse stralingsregelgeving waar geen cumulatieve vorm werd voorzien. Er is bovendien geen *site sharing*. Indien er in de toekomst op dezelfde site ook antennes van andere operatoren komen, zullen zij een conformiteitsattest moeten aanvragen en verkrijgen waarbij de gecumuleerde effecten worden beoordeeld.

4.

De tweede tussenkomende partij treedt de toelichting van de verzoekende partijen in hun inleidend verzoekschrift bij.

5.

In hun wederantwoordnota wijzen de verzoekende partijen op het cassatiearrest van de Raad van State van 5 januari 2017 met nummer 236.962 waarin volgens de verzoekende partijen wordt geoordeeld dat het conformiteitsattest niet gelijkwaardig is of te vergelijken met de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening. Verder verwijzen zij naar verschillende arresten van de Raad uit 2016 en 2017 waaruit niet kan worden afgeleid dat het volstaat om te verwijzen naar de conformiteitsattesten maar dat deze attesten concreet in de beoordeling moeten worden betrokken.

De regeling van conformiteitsattesten biedt geen enkele rechtsbescherming naar derden toe: er is geen beroepsmogelijkheid, er is geen adviesprocedure, er is geen openbaar onderzoek, enz. De regeling van de attesten werd genomen ter uitvoering van de wet van 12 juli 1985 betreffende de bescherming van de mens en van het leefmilieu tegen de schadelijke effecten en de hinder van niet-ioniserende stralingen, infrasonen en ultrasonen. De regeling over de stralingsnormen werd opgemaakt in uitvoering van het Milieuvergunningsdecreet terwijl er een specifieke wet van toepassing is namelijk de wet van 12 juli 1985. Deze moet voorrang krijgen op de algemene wetgeving. In artikel 4 van de wet van 12 juli 1985 staat dat voor de besluiten in het kader van deze wet vooraf advies van de Hoge Gezondheidsraad moet worden gevraagd. Er ligt *in casu* geen advies voor, noch wordt aangetoond dat het werd opgevraagd De regeling uit hoofdstuk 6.10 van

VLAREM II moet dan ook buiten toepassing gelaten worden. Ook in het besluit van de Vlaamse regering van 16 december 2011 is er geen verwijzing naar een advies van de Hoge Gezondheidsraad. Bij gebrek aan advies, is de regelgeving van het conformiteitsattest dus onwettig en moet het buiten toepassing worden gelaten.

De verzoekende partijen wijzen er verder op dat de normen van antennes moeten worden aanzien als sectorale voorwaarden. Dergelijke voorwaarden moeten beantwoorden aan het begrip 'plannen en programma's' in de zin van de richtlijn 2011/42/EG, waarbij de verzoekende partijen verwijzen naar het arrest nummer C290/15 van het Hof van Justitie van 28 oktober 2016. Volgens de verzoekende partijen had er voorafgaand een milieueffectenbeoordeling moeten worden uitgevoerd bij de vaststelling van de normen. Bij gebrek aan voorafgaandelijke milieueffectenbeoordeling is de regelgeving van het conformiteitsattest onwettig en moet het besluit van de Vlaamse regering van 16 december 2011 tot wijziging van diverse bepalingen van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne en het besluit van de Vlaamse regering van 19 november 2010 wat betreft de normering van vast en tijdelijk opgestelde zendantennes voor elektromagnetische golven tussen 10Mhz en 10Ghz volgens de verzoekende partijen buiten beschouwing worden gelaten.

De verzoekende partijen stellen verder te volharden in hun middel.

6.

De verwerende partij stelt in haar laatste nota dat de rechtspraak die de verzoekende partijen aanhalen, niet relevant is voor de huidige zaak nu er in het arrest met nummer RvVb/A/1617/0958 en de in de wederantwoordnota vermelde arresten nog geen conformiteitsattest aanwezig was. *In casu* is er wel een conformiteitsattest aanwezig dat de verwerende partij ook concreet in haar beoordeling betreft.

De verzoekende partijen tonen verder niet aan dat er specifieke rechtsbescherming noodzakelijk zou zijn bij de aflevering van conformiteitsattesten. Het huidige conformiteitsattest zat in het administratieve dossier, waar rechtzoekenden dit konden raadplegen en de eventuele kennelijk onredelijke inschatting van de gezondheidsrisico's in een bezwaar of via een vernietigingsberoep bij de Raad konden proberen aantonen. Het aangevoerde gebrek aan rechtsbescherming kan niet leiden tot een vernietiging van de bestreden beslissing.

De verwerende partij stelt verder dat de exceptie van onwettigheid van hoofdstuk 6.10 van VLAREM II op basis van artikel 159 GW niet ontvankelijk is, aangezien dit niet werd aangevoerd in het inleidende verzoekschrift. De verzoekende partijen tonen bovendien niet aan dat het advies van de Hoge Gezondheidsraad effectief ontbreekt, terwijl in de preambule van VLAREM II expliciet vermeld staat dat de vraag tot advies aan de Hoge Gezondheidsraad onbeantwoord is gebleven.

In de wederantwoordnota wordt bovendien nog een tweede reden aangehaald op basis waarvan de regelgeving over het conformiteitsattest onwettig zou zijn, met name het gebrek aan milieueffectenbeoordeling bij het bepalen van de normen van de antennes. Ook dit element werd niet aangevoerd in het inleidend verzoekschrift en kan volgens de verwerende partij dan ook niet op wettige wijze voor het eerst worden ingeroepen in de wederantwoordnota. Minstens is de aangevoerde onwettigheid ongegrond, nu de verzoekende partijen volgens de verwerende partij niet aantonen waarom de normen van antennes dienen te worden beschouwd als sectorale voorwaarden, noch waarom het arrest van het Hof van Justitie enige relevantie zou hebben.

7.

De eerste tussenkomende partij benadrukt in haar laatste schriftelijke uiteenzetting nog dat de bestreden beslissing louter de oprichting van een gsm-installatie van de eerste tussenkomende

partij vergunt en de antennes gedekt zijn door een conformiteitsattest van 9 september 2013 dat dateert van voor de aanvraag en de bestreden beslissing. In de vergunningsaanvraag en in de bestreden beslissing wordt verwezen naar dit attest om te besluiten dat de mogelijke gezondheidseffecten onder controle zijn. Volgens de rechtspraak van de Raad is het volgens de eerste tussenkomende partij in dat geval heel duidelijk dat de vergunningverlenende overheid de mogelijke gezondheidseffecten concreet heeft beoordeeld.

De verwijzing naar het cassatiearrest in de wederantwoordnota is niet relevant omdat de verwerende partij in die zaak enkel naar de toepasselijke regelgeving had verwezen en het conformiteitsattest nog niet was afgeleverd. Ook de verwijzing naar de rechtspraak over het ontbreken van een koppeling tussen de stedenbouwkundige vergunning en het conformiteitsattest is niet relevant, nu de verwerende partij de gezondheidseffecten concreet heeft beoordeeld.

De eerste tussenkomende partij stelt verder niet te kunnen nagaan of er voor de Vlaamse stralingsregelgeving advies is gevraagd van de Hoge Gezondheidsraad. Het is in ieder geval wel duidelijk dat in de reguleringsimpactanalyse die voorafgegaan is aan het besluit van 19 november 2010 rekening is gehouden met de toen gekende adviezen van de Hoge Gezondheidsraad over mogelijke stralingsrisico's.

Volgens de eerste tussenkomende partij kan in de wederantwoordnota niet met goed gevolg verwezen worden naar het arrest van het Hof van Justitie om te argumenteren dat de Vlaamse stralingsnormen hadden moeten worden onderworpen aan een plan-MER. De verzoekende partijen ontwikkelen hiermee een nieuw middelonderdeel in de wederantwoordnota, wat niet is toegelaten.

Bovendien is de verwijzing ook niet pertinent. In tegenstelling tot windturbineparken waarvan sprake in het arrest, zijn gsm-antennes niet aangewezen als MER-plichtige projecten in bijlage I en II van de project-Mer-Richtlijn. Nu het toepassingsgebied van de plan-MER-plicht op het Europees niveau is afgebakend aan de hand van de MER-plichtige projecten op projectniveau, kan er geen sprake zijn van enige plan-MER-plicht met betrekking tot de Vlaamse stralingsnormen.

De eerste tussenkomende partij verbaast zich er tot slot over dat de tweede tussenkomende partij de toelichting van de verzoekende partijen bijtreedt, aangezien zij in haar advies heeft overwogen dat de mogelijke gezondheidseffecten onder controle zijn.

8.

De tweede tussenkomende partij ondersteunt in haar laatste schriftelijke uiteenzetting het standpunt van de verzoekende partijen in hun wederantwoordnota.

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partijen baseren hun middel op het argument dat de verwerende partij niet op afdoende wijze het gezondheidsaspect, dat nochtans vervat is in artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 1° VCRO en het doelstellingenartikel 1.1.4 VCRO, heeft onderzocht. De verwerende partij bespreekt volgens hen de impact op het gezondheid voor de omwonenden enkel in het kader van de bezwaren en niet bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening.

2.

In antwoord op een bezwaar met betrekking tot de impact van de zendmast op de gezondheid van de omwonenden, motiveert de verwerende partij:

“ ...

De aanvraag heeft betrekking op 3 dualband EGSM/UMTS antennes, geplaatst op een hoogte van 23,75 meter. Overeenkomstig artikel 4.3.1, §2, 1° VCRO is de beoordeling van de mogelijke gezondheidseffecten van deze antennes enkel nodig voor zover noodzakelijk of relevant.

In het Vlaams Gewest is intussen een normering tot stand gekomen. Het besluit van de Vlaamse regering van 19 november 2010 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne wat betreft de normering van vast en tijdelijk opgestelde zendantennes voor elektromagnetische golven tussen 10Mhz en 10Ghz, werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 13 januari 2011. Twee ministeriële besluiten die verdere invulling geven aan deze regeling, werden gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op 16 februari 2011. De website, waarmee conformiteitsattesten kunnen worden aangevraagd, is operationeel. Dit besluit van de Vlaamse regering legt gezondheidsnormen vast. Overeenkomstig het nieuw ingevoerde artikel 6.10.2.2, §1 van Vlarem II is de exploitatie van een vast opgestelde zendantenne verboden zonder conformiteitsattest, behoudens in de gevallen vermeld in artikel 6.10.2.2, §§2 en 3 van Vlarem II. Tegelijk wordt een stralingsnorm vastgelegd van 3 V/m per vast opgestelde antenne (zoals terug te vinden in artikel 6.10.2.1, §1 van Vlarem II) en een cumulatieve norm van 20,6 V/m (zoals terug te vinden in artikel 2.14.2.1 van Vlarem II)). Dit betekent dus dat de exploitatie van een vast opgestelde zendantenne verboden is, tenzij wanneer de bevoegde overheid daarvoor een conformiteitsattest aflevert. Overeenkomstig artikel 6.10.2.5 van Vlarem II kan dergelijk conformiteitsattest alleen worden afgegeven wanneer aan verschillende voorwaarden is voldaan. De installatie mag pas in exploitatie genomen worden als de aanvrager beschikt over een conformiteitsattest, zoals bedoeld in het besluit van de Vlaamse regering van 19 november 2010. Op die wijze wordt het voorzorgsprincipe volledig gerespecteerd. Alle nieuwe en bestaande installaties moeten aan de normen van dit besluit van de Vlaamse regering voldoen.

De Raad voor Vergunningsbetwistingen bevestigt dat de vergunningverlenende overheid die uitdrukkelijk rekening houdt met het afgeleverde conformiteitsattest een concrete beoordeling heeft gemaakt van de eventuele gezondheidseffecten van gsm-antennes en er aldus vanuit mag gaan dat de gezondheidseffecten onder controle zijn (onder meer RvVb 3 mei 2016, nr. RvVb/A/1516/1048). Voor de betrokken antennes werd op 9 september 2013 een conformiteitsattest afgegeven. Dit attest bevestigt dat de antennes de hoger vermelde stralingsnormen respecteren. Dit impliceert dat ook de eventuele cumulatieve effecten van deze antennes zijn beoordeeld. Uit geen enkel element volgt dat dit conformiteitsattest niet correct zou zijn. De eventuele gezondheidseffecten voor de omwonenden van het zendstation zijn dan ook onder controle. Hierbij mag ook niet uit het oog verloren worden dat de antennes worden geplaatst op een hoogte van 23,75 meter en de stralingen van deze antennes bijgevolg zullen passeren boven de woningen in de onmiddellijke omgeving. De vergunningverlenende overheid kan er dan ook in alle redelijkheid van uitgaan dat het gezondheidsaspect voldoende onder controle is en het verlenen van deze stedenbouwkundige vergunning niet in de weg staat.

...

Bij het onderzoek naar de hinderaspecten onder de toets aan de goede ruimtelijke ordening, wordt die beoordeling hernomen.

3.

Uit de beoordeling blijkt dat de verwerende partij een afdoende concrete beoordeling maakt van de gezondheidsrisico's. Anders dan wat de verzoekende partijen beweren, gaat de verwerende partij wel degelijk uit van zes antennes (drie dualband EGSM/UMTS antennes).

De verwerende partij verwijst concreet naar VLAREM II en twee ministeriële besluiten die verder invulling geven aan VLAREM II. De besluiten bevatten algemene milieukwaliteitsnormen en voorwaarden waaraan de zendantennes dienen te voldoen. De exploitatie van een vast opgestelde zendantenne is overeenkomstig artikel 6.10.2.2, §1 van VLAREM II verboden zonder conformiteitsattest.

Het aanvraagdossier bevat een conformiteitsattest dat is afgeleverd op 9 september 2013. In de bestreden beslissing wordt uitdrukkelijk verwezen naar dat conformiteitsattest om te stellen dat de opgelegde stralingsnormen worden gerespecteerd. Uit het conformiteitsattest blijkt dat niet alleen de straling per antenne werd onderzocht, maar dat ook rekening werd gehouden met eventuele cumulatieve effecten van de verschillende antennes. Dat er in de bestreden beslissing geen voorwaarden worden opgelegd om het aantal antennes te beperken, doet aan dat concrete onderzoek geen afbreuk. Als er in de toekomst nog antennes op de zendmast zouden worden bijgeplaatst door de eerste tussenkomende partij of een andere operator, moet een bijkomend conformiteitsattest worden aangevraagd, waarbij de cumulatieve effecten van alle antennes opnieuw worden onderzocht. De verzoekende partijen maken in hun uiteenzetting alleszins niet aannemelijk dat het conformiteitsattest onzorgvuldig of foutief zou zijn. De verwerende partij kon er dan ook in alle redelijkheid van uitgaan dat het gezondheidsaspect voldoende onder controle is nu de regelgeving inzake straling van VLAREM II wordt nageleefd en er een conformiteitsattest beschikbaar is.

De verzoekende partijen verwijzen nog naar een arrest van de Raad van State van 5 januari 2017 met nummer 236.962 en verschillende arresten van de Raad uit 2016 en 2017 om hun standpunt te staven. De zaken waarnaar wordt verwezen zijn echter niet te vergelijken met de huidige zaak en hebben een andere feitelijke context. In de vermelde zaken was er op het ogenblik van het nemen van de vergunningsbeslissing ofwel nog geen conformiteitsattest voor alle antennes voorhanden, ofwel werd er in de bestreden beslissing niet uitdrukkelijk naar verwezen en werd het niet bij de beoordeling betrokken, ofwel werd er enkel verwezen naar de algemene regelgeving inzake stralingsnormen. De aangehaalde rechtspraak overtuigt niet dat de beoordeling van de verwerende partij kennelijk onredelijk of onzorgvuldig zou zijn.

4.

De verzoekende partijen kunnen gevolgd worden voor zover zij aanvoeren dat een conformiteitsattest fundamenteel verschilt van een milieuvergunning of -melding. Zo bestaat er bijvoorbeeld geen wederkerige koppeling tussen de stedenbouwkundige vergunning en het conformiteitsattest. Dat betekent dat een stedenbouwkundige vergunning voor een zendmast in principe ten uitvoer zou kunnen worden gelegd niettegenstaande er nog geen conformiteitsattest is verleend, wat de verwerende partij zou nopen tot een concreet en eigen onderzoek van de gezondheidsrisico's.

In het voorliggende dossier was er echter reeds een conformiteitsattest afgeleverd op het moment dat de vergunningsaanvraag werd ingediend. Zoals in het voorgaande punt werd vastgesteld, kan de verwerende partij in dat geval in redelijkheid verwijzen naar het afgeleverde conformiteitsattest om te oordelen dat voldaan is aan de stralingsnormen en de gezondheidsrisico's onder controle zijn.

5.

De verzoekende partijen vragen om de regeling van hoofdstuk 6.10 en volgende van VLAREM II aangaande de stralingsnormen en het conformiteitsattest buiten toepassing te laten op basis van artikel 159 van de Grondwet. De regeling over de conformiteitsattesten is genomen in uitvoering van het Milieuvergunningsdecreet terwijl er volgens de verzoekende partijen een specifieke wet van toepassing is, namelijk de wet van 12 juli 1985 betreffende de bescherming van de mens en van het leefmilieu tegen de schadelijke effecten en de hinder van niet-ioniserende stralingen, infrasonen en ultrasonen. Deze *lex specialis* krijgt volgens de verzoekende partijen voorrang op de algemene wet en voorziet dat voor dergelijke gevoelige materie het advies van de Hoge Gezondheidsraad vereist is.

Op het verzoek om de stralingsnormen buiten toepassing te laten kan niet worden ingegaan. In de overwegingen B3 tot en met B6 van het arrest nummer 2/2009 van 15 januari 2009 heeft het Grondwettelijk Hof uitdrukkelijk vastgesteld dat ingevolge artikel 6 § 1, II, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, zoals gewijzigd via de bijzondere wet van 16 juli 1993, de gewesten bevoegd zijn voor de voorkoming en bestrijding van de verschillende vormen van milieuverontreiniging. Die bevoegdheid omvat volgens het Grondwettelijk Hof de bevoegdheid om maatregelen te treffen ter voorkoming en beperking van de risico's verbonden aan niet-ioniserende stralingen, met inbegrip van de beperking van de blootstelling van de mens aan het risico van dergelijke stralingen die zich doorheen zijn leefmilieu verspreiden. Dat betekent dat de regeling omtrent conformiteitsattesten dus wel degelijk op basis van het Milieuvergunningsdecreet mocht worden genomen.

De verzoekende partijen tonen niet aan dat een advies van de Hoge Gezondheidsraad verplicht was op basis van de toepasselijke regelgeving. Evenmin tonen zij aan dat dit advies niet zou zijn gevraagd.

6.

Voor zover de verzoekende partijen aanvoeren dat de regeling inzake het conformiteitsattest geen rechtsbescherming biedt door het gebrek aan beroepsmogelijkheden, bekritiseren zij in wezen een keuze van de decreetgever, waarover de Raad zich niet zonder meer kan uitspreken.

Het conformiteitsattest van 9 februari 2013 maakte deel uit van het administratief dossier zoals het ter inzake lag tijdens het openbaar onderzoek. De verzoekende partijen hadden de mogelijkheid om de juistheid en zorgvuldigheid van het afgeleverde conformiteitsattest in eventuele bezwaren tijdens het openbaar onderzoek te bekritiseren.

7.

De verzoekende partijen voeren verder nog aan dat het conformiteitsattest dateert van 2013 en mogelijks niet meer in overeenstemming is met de realiteit. Anders dan bij stedenbouwkundige vergunningen en milieuvergunning is het conformiteitsattest echter niet onderworpen aan een vervalregeling. Dat maakt volgens de verzoekende partijen een schending van het gelijkheidsbeginsel uit.

Het gelijkheidsbeginsel kan maar geschonden zijn als in rechte en in feite vergelijkbare situaties ongelijk werden behandeld, zonder dat die ongelijke behandeling op een objectief criterium berust en in redelijkheid verantwoord is, of als in rechte en in feite onvergelijkbare situaties gelijk werden behandeld zonder dat die gelijke behandeling op een objectief criterium berust en in redelijkheid verantwoord is. Het staat aan de verzoekende partijen om in het verzoekschrift met concrete en precieze gegevens de schending van het gelijkheidsbeginsel aan te tonen.

De verzoekende partijen tonen in hun verzoekschrift op geen enkele manier aan in hoeverre er in dit geval sprake zou zijn van een in rechte en feite vergelijkbare situatie die ongelijk wordt

behandeld, zonder dat daar een redelijke verantwoording voor bestaat. Evenmin tonen zij met concrete gegevens aan dat het conformiteitsattest niet meer actueel zou zijn en de verwerende partij er geen rekening meer mee kon houden bij de beoordeling van de gezondheidsrisico's.

8.

De verzoekende partijen voeren tot slot in hun wederantwoordnota nog bijkomend aan dat de normen van antennes aanzien worden als sectorale voorwaarden. Dergelijke sectorale voorwaarden beantwoorden aan het begrip “plannen en programma's” in de zin van richtlijn 2001/42/EG betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma's, zodat er een voorafgaandelijke milieueffectenbeoordeling (plan-MER) had moeten plaatsvinden bij de vaststelling van deze normen. Dit is volgens hen niet gebeurd, zodat de regelgeving inzake conformiteitsattest buiten toepassing verklaard moet worden op basis van artikel 159 van de Grondwet.

In beginsel moet een middel om op ontvankelijke wijze in de debatten te kunnen worden gebracht, uiteengezet worden in het verzoekschrift. De verzoekende partijen tonen niet aan waarom zij het middelonderdeel pas in hun wederantwoordnota konden opwerpen, terwijl de grondslag ervan al kenbaar was op het ogenblik van het instellen van de vordering.

Het middel wordt verworpen.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

1.

Een derde middel baseren de verzoekende partijen op de schending van artikel 25 en 26 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie (verder: Wet Elektronische Communicatie), van artikel 3 van de Motiveringswet en het materieel motiveringsbeginsel.

De verzoekende partijen voeren aan dat uit niets blijkt dat er pogingen zijn ondernomen om de installaties op reeds bestaande sites te plaatsen en dat andere operatoren voorafgaandelijk werden aangeschreven. Dit wordt alleszins niet vermeld in het dossier zodat de motiveringsplicht geschonden is. Volgens de verzoekende partijen blijkt uit de zendantennekaart dat er in de nabijheid van de locatie reeds verschillende antennes aanwezig zijn van andere operatoren zodat het volgens hen ook ongeloofwaardig is dat de eerste tussenkomende partij geen antennes kon plaatsen bij andere operatoren. Uit niets blijkt dat het noodzakelijk is om op 1km van een andere bestaande antenne een nieuwe antenne te plaatsen.

De eerste tussenkomende partij blijkt ondertussen bovendien op ongeveer 1km een conformiteitsattest te hebben verkregen voor negen antennes op een hoogspanningspyloon van Elia. Er wordt volgens de verzoekende partijen dan ook niet bewezen dat de eerste tussenkomende partij alles in het werk heeft gesteld om haar antennes op een van de nabije sites te hangen of op reeds bestaande steunen. De verwerende partij had de aanvraag dan ook moeten weigeren wegens een gebrekkige dan wel onvolledige vergunningsaanvraag en de eerste tussenkomende partij er op moeten wijzen dat zij overeenkomstig artikel 25 van de voormelde wet aan een bestaande locatie de voorkeur moest geven dan wel aantonen dat zij alles in het werk heeft gesteld om de antennes op een reeds bestaande steun te bevestigen.

2.

De verwerende partij antwoordt in eerste instantie dat geen enkele wettelijke bepaling de aanvrager verplicht om het bewijs te leveren dat hij alles in het werk heeft gesteld om bestaande steunen te

gebruiken voor de antennes. Dit volstaat volgens de verwerende partij reeds om het middel af te wijzen.

De verwerende partij wijst er verder op dat het niet tot de taken van de vergunningverlenende overheid noch van de Raad behoort om een alternatieve inplanting te onderzoeken. Bovendien is in de bestreden beslissing voldoende gemotiveerd waarom er wel alternatieven zijn onderzocht maar deze niet aanmerking kwamen. Artikel 26 legt geen verplichting op aan de vergunningverlenende overheid. De verzoekende partijen slagen er volgens de verwerende partij dan ook niet in om aan te tonen dat de beoordeling van de verwerende partij omtrent de inplantingsplaats kennelijk onredelijk of onjuist zou zijn.

3.

De eerste tussenkomende partij wijst als antwoord op verschillende arresten van de Raad waarin werd geoordeeld dat de artikelen 25 en 26 van de Wet Elektronische Communicatie geen enkele verplichting oplegt aan de vergunningverlenende overheid.

Volgens de eerste tussenkomende partij verplicht geen enkele wettelijke bepaling een operator die een stedenbouwkundige vergunning indient om het bewijs te leveren dat hij conform artikel 25 alles in het werk heeft gesteld om de bestaande steunen te gebruiken voor zijn antennes. Bovendien betreft dit geen resultaatsverbintenis maar slechts een inspanningsverbintenis.

Ook artikel 26 bevat geen enkele wettelijke verplichting. Uit de intentieverklaring in het administratief dossier blijkt dat er intentiebrieven zijn gestuurd naar verschillende operatoren maar geen enkel positief antwoord is verkregen. Dit blijkt ook uit de verklarende nota bij de vergunningsaanvraag.

Geen enkele afdwingbare regel verplicht de vergunningverlenende overheid bovendien om mogelijke alternatieve inplantingsplaatsen na te gaan of bij haar beoordeling te betrekken. De eerste tussenkomende partij verwijst ter staving naar arresten van de Raad van State en de Raad. Bovendien blijkt uit de vergunningsaanvraag dat er wel degelijk alternatieve inplantingsplaatsen in overweging zijn genomen en dat de verwerende partij hiermee heeft rekening gehouden. De eerste tussenkomende partij verwijst hierbij naar radioplots die aantonen dat de dekkinggraad in de zoekzone zal verbeteren door de vergunde zendmast.

4.

De tweede tussenkomende partij treedt de toelichting van de verzoekende partijen in hun inleidend verzoekschrift bij.

5.

De verzoekende partijen halen in hun wederantwoordnota aan dat er wel degelijk een wettelijke verplichting bestaat die een onderzoek naar alternatieve locaties verplicht, namelijk artikel 25 van de Wet Elektronische Communicatie. De vergunningverlenende overheid heeft de vergunningsaanvraag niet getoetst aan de Wet Elektronische Communicatie. De eerste tussenkomende partij toont evenmin aan dat zij alles in het werk heeft gesteld om een andere locatie te vinden.

Er zijn intentiebrieven gestuurd, maar meer dan een jaar voor de vergunningsaanvraag. De eerste tussenkomende partij kan volgens de verzoekende partijen niet verklaren waarom er zoveel tijd is tussen de brieven en de vergunningsaanvraag.

De verzoekende partijen wijzen er verder op dat de nv BASE COMPANY verschillende conformiteitsattesten heeft verkregen in de onmiddellijke omgeving en op minder dan een kilometer

van de voorziene inplantingsplaats. Ook de eerste tussenkomende partij heeft op 5 november 2013 en 24 maart 2014 conformiteitsattesten gekregen voor antennes op respectievelijk ongeveer 1000 meter en 940 meter van de huidige site. De radioplots waarnaar zij verwijst, zijn eenzijdige en niet-gedateerde stukken die op geen enkele wijze werden voorgelegd of onderzocht door de verwerende partij. Het is dan ook niet aangetoond dat de Wet Elektronische Communicatie correct werd toegepast.

6.

De verwerende partij voegt in haar laatste nota niets wezenlijks toe aan haar uiteenzetting.

7.

De eerste tussenkomende partij verwijst naar haar argumentatie in haar schriftelijke uiteenzetting en voegt daaraan enkel nog de verwijzing toe naar het arrest van de Raad van 20 juni 2017 met nummer RvVb/A/1617/0958 waarin wordt gesteld dat het niet aan de Raad of de verwerende partij is om te bepalen dat de eerste tussenkomende partij ook antennes kon plaatsen op bestaande locaties in de buurt, noch dat de verwerende partij zou moeten motiveren waarom niet voor een alternatieve inplantingsplaats wordt gekozen.

8.

De tweede tussenkomende partij ondersteunt in haar laatste schriftelijke uiteenzetting het standpunt van de verzoekende partijen in hun wederantwoordnota.

Beoordeling door de Raad

1.

Artikel 25, §1 van de Wet Elektronische Communicatie, zoals van toepassing op de aanvraag, bepaalt:

“§1. Teneinde het milieu, de volksgezondheid, en de openbare veiligheid te beschermen of om stedenbouwkundige of planologische redenen stelt de operator alles in het werk om, in de mate van het mogelijke, zijn antennes op reeds bestaande steunen te bevestigen, zoals daken van gebouwen, pylonen, gevels, zonder dat deze lijst beperkend is.”

Artikel 25 van de Wet Elektronische Communicatie legt geen verplichtingen op aan de vergunningverlenende bestuursorganen inzake stedenbouwkundige vergunningen. Bovendien stelt artikel 25 dat de operatoren *“in de mate van het mogelijke”* de antennes moeten bevestigen op bestaande steunen. Het betreft dus een inspanningsverbintenis en geen resultaatsverbintenis. Geen enkele bepaling verplicht daarnaast dat het aanvraagdossier voor een zendmast een concreet bewijs moet bevatten van de inspanningen die de operator heeft geleverd om de antennes op reeds bestaande steunen te bevestigen.

Uit de beschrijvende nota die is gevoegd bij de vergunningsaanvraag, blijkt dat de in de omgeving bestaande steunen mee in overweging zijn genomen, maar om verschillende redenen niet konden worden aangenomen. Hieruit blijkt dat de eerste tussenkomende partij wel degelijk een inspanning heeft geleverd om in de mate van het mogelijke de gevraagde antennes te bevestigen op bestaande steunen. Dat er nadien nog conformiteitsattesten werden afgeleverd in een straal van een kilometer aan zowel de eerste tussenkomende partij als aan andere operatoren, doet daaraan geen afbreuk.

Bij de bespreking van de bezwaren heeft de verwerende partij bovendien uitdrukkelijk gewezen op de onderzochte alternatieve inplantingsplaatsen in de verklarende nota en gemotiveerd waarom er op de betrokken locatie geen bestaande steun in aanmerking kwam. Zij wijst er daarbij ook terecht

op dat het niet de taak van de vergunningverlenende overheid is om zelf alternatieven te onderzoeken of alternatieven voor te stellen voor een aangevraagd project. De motiveringsplicht die op de verwerende partij rust reikt immers niet zover dat zij in de bestreden beslissing zou moeten motiveren waarom niet wordt gekozen voor een alternatief project. Het komt ook niet aan de Raad toe om te oordelen of de antennes al dan niet op bestaande steunen konden worden geplaatst.

2.

Artikel 26 van diezelfde wet, zoals van toepassing op de aanvraag, luidt als volgt:

“§1 Elke operator brengt minstens een maand voor hij bij de bevoegde overheid een aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning indient voor een bepaalde antennesite of voor een inzake gedeeld gebruik wezenlijk deel van een site, de overige operatoren hiervan op de hoogte. Zij beschikken over een maand om de eerste operator om gedeeld sitegebruik te verzoeken. In voorkomend geval staat de eerste operator het gedeelde gebruik van de site toe op een redelijke en niet-discriminerende wijze. De betreffende stedenbouwkundige aanvraag wordt indien nodig aangepast aan het gedeeld gebruik en ingediend door de operatoren die van de site gebruik zullen maken.”

Het artikel legt de verplichting op aan de aanvrager van de stedenbouwkundige vergunning om een maand voordat de vergunningsaanvraag voor een bepaalde antennesite wordt ingediend, de overige operatoren hiervan op de hoogte te brengen. De overige operatoren maken binnen de maand na de kennisgeving hun intenties bekend om de betreffende antennesite gedeeld te gebruiken. In tegenstelling tot wat de verzoekende partijen in hun uiteenzetting doen uitschijnen, legt het artikel geen enkele verplichting op aan de vergunningverlenende bestuursorganen inzake stedenbouwkundige vergunningen.

Uit de beschrijvende nota en de intentieverklaring bij de aanvraag blijkt dat de eerste tussenkomende partij de andere operatoren heeft aangeschreven, maar dat er geen interesse was voor een *site-sharing*. Dit wordt door de verwerende partij ook uitdrukkelijk vermeld in de bestreden beslissing bij de bespreking van de bezwaren.

Voor zover de verzoekende partijen nog aanhalen dat het niet aanvaard kan worden dat de intentiebrieven meer dan een jaar voor de vergunningsaanvraag werden gestuurd, stelt de Raad vast dat artikel 26 van de voormelde wet enkel vereist dat de intentiebrieven ‘minstens’ een maand voor het indienen van de aanvraag worden verstuurd aan de andere operatoren, wat *in casu* gebeurde. De verzoekende partijen tonen in hun uiteenzetting niet aan dat de periode tussen het versturen van de intentiebrieven en het indienen van de vergunningsaanvraag onredelijk lang zou zijn.

Het middel wordt verworpen.

D. Vierde middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partijen voeren in een vierde middel de schending aan van artikel 1.1.4 VCRO, artikel 4.3.1, §1 en §2 VCRO, artikel 6.4.3 van het decreet van 12 juli 2013 betreffende het onroerend erfgoed (verder: het Onroerenderfgoeddecreet van 12 juli 2013), artikel 3 van het ministerieel besluit van 3 mei 2012 houdende bescherming van monumenten, stads- en

dorpsgezichten, artikel 3 van de Motiveringswet en van het materieel motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

De bestreden beslissing houdt volgens de verzoekende partijen geen rekening met het beschermd monument 'domein Ronsevaal met het landhuis Ronsevaal met dienstgebouwen en de villa Les Trembles, het omliggende park en de percelen met de vijver in het natuurgebied de Gerstjens'. Met verwijzing naar een kaart stellen de verzoekende partijen dat het monument zeer dicht bij de betwiste zendmast ligt. In het advies van het agentschap Ruimte en Erfgoed wordt met geen enkel woord gerept over dit monument. De verwerende partij verwijst dan ook onterecht naar dit advies om te stellen dat het agentschap gunstig heeft geadviseerd.

Er wordt niet onderzocht of de hoge zendmast het uitzicht van het beschermde monument zal verstoren of schaden, noch of de opvallende zichtassen of vista's, die in de beschrijving van het monument zijn opgenomen, zullen worden verstoord. De verwerende partij stelt enkel dat de mast op meer dan 100 meter gelegen is maar gaat niet na of deze zichtbaar zal zijn vanaf het erfgoed.

Volgens de verzoekende partijen heeft de verwerende partij haar zorgvuldigheidsplicht niet nageleefd. Zij verwijzen hierbij nog naar Verdrag van Granada van 3 oktober 1985 waarin is opgenomen dat elke partij controle- en goedkeuringsprocedures moet vaststellen met oog op de bescherming van de goederen en moet voorkomen dat de beschermde goederen ontsierd, vernield of afgebroken worden.

2.

De verwerende partij antwoordt dat het goed in een groenstrook ligt tussen de recent heraangelegde Brusselse Steenweg en de aanpalende ventweg met bijhorende parkeerstrook. Volgens de verwerende partij wordt in de bestreden beslissing wel degelijk nagegaan of de inplantingsplaats gelegen is in de omgeving van een beschermd monument. De verzoekende partijen tonen volgens de verwerende partij niet aan dat de bestreden beslissing, waar zij stelt dat de inplantingsplaats op meer dan 100m van het beschermde monument Ronsevaal met parkgebied gelegen is en afgescheiden door een woonlint en hoge bomen, niet op de juiste feiten zou zijn gesteund of dat deze niet correct zouden zijn beoordeeld.

De verzoekende partijen tonen volgens de verwerende partij ook niet aan in welke mate de zendmast vermijdbare schade of een betekenisvolle aantasting aan de beschermde locatie zou genereren.

3.

De eerste tussenkomende partij wijst er op dat de vergunde werken geen betrekking hebben op het beschermd monument domein Ronsevaal. Noch uit artikel 6.4.3 van het Onroerenderfgoeddecreet van 12 juli 2013 noch uit het beschermingsbesluit vloeit een verplichting voort waaruit zou volgen dat bij de beoordeling van de betrokken vergunningsaanvraag rekening zou moeten worden gehouden met het beschermd monument.

Bovendien was het advies van het agentschap Onroerend Erfgoed terecht beperkt tot de archeologische aspecten. Overeenkomstig het besluit tot aanwijzing van de instanties die over een vergunningsaanvraag advies verlenen, moet er alleen advies worden gevraagd indien de aanvraag betrekking heeft op een voorlopig of definitief beschermd monument of op een perceel dat paalt aan een voorlopig of definitief beschermd monument. Dat is niet het geval bij deze aanvraag. Er bestond geen klare aanleiding om het monument te betrekken bij de beoordeling.

Uit de beoordeling blijkt dat de verwerende partij zich bewust was van het domein Ronsevaal maar in redelijkheid heeft geoordeeld dat het aangevraagde geen impact kan hebben op dit monument

gelet op de aanzienlijke afstand tot dit domein en de afscheiding ten opzichte ervan door een woonlint en hoge begroeiing met bomen. De verzoekende partijen tonen niet aan dat deze beoordeling kennelijk onredelijk of foutief zou zijn.

Er is evenmin een miskenning van de zorgvuldigheidsplicht. Nog los van de vraag of de zorgvuldigheidsplicht geïnterpreteerd dient te worden conform het Verdrag van Granada, wijst de eerste tussenkomende partij er op dat aan het Verdrag gevolg werd gegeven via het Onroerenderfgoeddecreet van 12 juli 2013. Bovendien heeft het Verdrag betrekking op beschermde goederen en voert het geen verplichting in om in de nationale regelgeving verplichtingen ten aanzien van niet-beschermde goederen te voorzien.

4.

De tweede tussenkomende partij treedt de toelichting van de verzoekende partijen in hun inleidend verzoekschrift bij.

5.

De verzoekende partijen wijzen er op dat de aanvraag gelegen is naast een beschermd monument zodat de verwerende partij de impact van de aanvraag op dit cultuurhistorisch aspect wel diende te onderzoeken. De afstand van 140m tussen het monument en de projectsite is geen aanzienlijke afstand omdat de zendmast 25 meter hoog is en dus boven de huizen en de vegetatie uitsteekt. De mast kan dus storend zijn vanuit het beschermde en unieke park. De impact van de mast op het monument had dan ook onderzocht moeten worden.

6.

De verwerende partij voegt in haar laatste nota niets aan haar uiteenzetting uit de antwoordnota toe.

7.

De eerste tussenkomende partij stelt in haar laatste schriftelijke uiteenzetting dat de verzoekende partijen ook in hun wederantwoordnota niet aannemelijk maken dat de beoordeling van de verwerende partij kennelijk onredelijk of onjuist zou zijn. De verzoekende partijen maken niet aannemelijk welke schade zij menen te ondervinden, noch hebben zij een persoonlijk belang om op te komen voor het uitzicht vanuit het park. Zij kunnen enkel opkomen voor het uitzicht vanuit hun eigen woonperceel.

8.

De tweede tussenkomende partij ondersteunt in haar laatste schriftelijke uiteenzetting het standpunt van de verzoekende partijen in hun wederantwoordnota.

Beoordeling door de Raad

1.

De eerste tussenkomende partij betwist in haar laatste schriftelijke uiteenzetting het persoonlijk belang van de verzoekende partijen bij het aanvoeren van het vierde middel.

De Raad merkt op dat excepties in beginsel in het eerst mogelijke door de procedureregeling voorziene processtuk moeten worden opgeworpen. De eerste tussenkomende partij maakt niet aannemelijk dat zij het belang bij het middel niet al in haar schriftelijke uiteenzetting had kunnen betwisten. Door de exceptie pas op te werpen in de laatste schriftelijke uiteenzetting, miskent de eerste tussenkomende partij de rechten van verdediging van de verzoekende partijen. De exceptie wordt verworpen.

2.

Zoals bij de beoordeling van het eerste en het tweede middel reeds werd aangehaald, moet de verwerende partij bij haar onderzoek of de aanvraag beantwoordt aan de eisen van een goede ruimtelijke ordening, de noodzakelijke of relevante aspecten van goede ruimtelijke ordening uit artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 1° VCRO betrekken. Het onderzoek naar de cultuurhistorische aspecten, zoals bijvoorbeeld de impact van het gevraagde op beschermde monumenten, is er daar één van.

Artikel 6.4.3 Onroerenderfgoeddecreet van 12 juli 2013 verbiedt het ontsieren, beschadigen, vernielen of het stellen van andere handelingen die de erfgoedwaarde van beschermde goederen aantasten.

3.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij het beschermde monument en parkgebied Domein Ronsevaal, anders dan wat de verzoekende partijen beweren, zowel vermeldt bij de beschrijving van de omgeving als het concreet in haar beoordeling van de verenigbaarheid met een goede ruimtelijke ordening onder het punt 'cultuurhistorische aspecten' betreft.

De verwerende partij verwijst naar de afstand van meer dan 100 meter tussen de zendmast en het beschermde monument en het gegeven dat de zendmast van het beschermde monument wordt gescheiden door een woonlint en hoge begroeiing met bomen. De verwerende partij besluit daaruit dat de gevraagde zendmast geen impact heeft op het beschermde monument. De verzoekende partijen tonen in hun uiteenzetting niet concreet aan dat die beoordeling kennelijk onredelijk of onzorgvuldig zou zijn. Zij voeren weliswaar aan dat het monument zeer dicht gelegen is bij de zendmast, maar betwisten de vaststelling van de verwerende partij niet dat de mast op meer dan 100 meter van het monument gelegen is met tussenin nog een woonlint en hoge begroeiing. De verzoekende partijen maken in hun uiteenzetting dan ook niet aannemelijk dat de zendmast de zichtassen of vista's vanuit het beschermd domein zou verstoren en de erfgoedwaarde ervan zou aantasten in de zin van artikel 6.4.3 van het Onroerenderfgoeddecreet.

Dat het advies van het agentschap Onroerend Erfgoed enkel naar het archeologisch luik verwijst, is het gevolg van artikel 1, 1° van het besluit van de Vlaamse regering van 5 juni 2009 tot aanwijzing van de instanties die over een vergunningsaanvraag advies verlenen. Volgens dat artikel moet het agentschap advies verlenen over aanvragen met betrekking tot voorlopig of definitief beschermde monumenten of met betrekking tot percelen die palen aan voorlopig of definitief beschermde monumenten. Dat is *in casu* niet het geval, zodat het agentschap zich enkel over het archeologieluik moest uitspreken. Dit blijkt ook uit de vermelding van het advies in de bestreden beslissing waarbij duidelijk wordt aangegeven dat het advies betrekking heeft op archeologie. In het kader van de beoordeling van het de cultuurhistorische aspecten is het ook geenszins onzorgvuldig om naar het gunstig advies van het agentschap inzake archeologie te verwijzen.

4.

Er valt verder niet in te zien hoe de verwerende partij het Verdrag van Granada van 3 oktober 1985 ter bescherming van het Europees Architectonisch erfgoed zou schenden. Het Verdrag van Granada werd omgezet in de Vlaamse regelgeving omtrent erfgoedbescherming waarin beschermingsprocedures en -bepalingen inzake erfgoed zijn opgenomen. In het voorgaande punt is vastgesteld dat de verzoekende partijen niet aantonen dat de verwerende partij in haar beoordeling van de impact op de cultuurhistorische aspecten artikel 6.4.3 of enige andere bepaling van het Onroerenderfgoeddecreet zou miskennen.

Het middel wordt verworpen.

E. Vijfde middel

Standpunt van de partijen

1.

Een vijfde middel is gebaseerd op de schending van artikel 4.3.1, §1 VCRO, artikel 4.2.19 VCRO, artikel 3 van de Motiveringswet en van het materieel motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

De verwerende partij legt in de bestreden beslissing als antwoord op de bezwaren een groenscherm op als voorwaarde. De uitvoering van dit groenscherm is volgens de verzoekende partijen echter onduidelijk. Om het groenscherm, zoals aangeduid op het plan, te verwezenlijken moet het voetpad en de parkeerplaatsen worden ingenomen. Dit is niet voorzien in de bouwplannen zodat het volgens de verzoekende partijen onduidelijk is hoe men dit gaat realiseren en een bijkomende inpalming van het openbaar domein bovendien afhankelijk is van een bijkomende beoordeling van de overheid.

Het is volgens de verzoekende partijen ook onduidelijk hoe breed het groenscherm moet zijn. Op de plannen is dit toegevoegd met een groene fluostift, wat volgens de verzoekende partijen een nogal amateuristische werkwijze is. Hieruit blijkt minstens niet hoe breed het groenscherm moet zijn. Indien men een groenscherm oplegt met een hoogte van 2,20m is het logisch dat dit ook voldoende breed moet zijn om een dergelijke hoogte te bereiken. Deze werkwijze biedt teveel vrijheid in hoofde van de bouwheer zodat de voorwaarde dan ook onvoldoende precies is. Aan de hand van de fluostift zou kunnen worden afgeleid dat de breedte van het groenscherm ongeveer 30cm bedraagt, wat duidelijk te beperkt is om een groenscherm van 2,20m hoog te realiseren. De voorwaarde is volgens de verzoekende partijen dan ook niet realiseerbaar.

2.

De verwerende partij antwoordt dat de voorwaarde niet afhankelijk is van een bijkomende beoordeling door de overheid en perfect kan worden uitgevoerd door de vergunninghouder. De voorwaarde gaat niet zover dat het groenscherm rond de hele mast zou moeten worden aangebracht, maar enkel rond de technische installatie. Het kan volgens de verwerende partij niet de bedoeling zijn dat in de vergunningsbeslissing zelf zou moeten worden voorzien welke aanplantingen het betreffen en welke de juiste groeihoogte zou moeten zijn.

3.

De eerste tussenkomende partij meent dat de opgelegde voorwaarde wel degelijk voldoende precies is. Ze preciseert de hoogte, het type groen en de timing van realiseren. Op basis van de aanduidingen op het gevoegde plan kan opgemaakt worden waar het groenscherm precies moet worden aangebracht, hoe breed het ongeveer moet zijn en dat het doorlopend moet zijn.

Er valt volgens de eerste tussenkomende partij niet in te zien waarom een breedte van 30 à 40 cm niet voldoende zou zijn om een groenscherm van 2,20m hoog op te trekken. Uit de plannen blijkt bovendien dat aan alle zijden van de inplantingsplaats voldoende ruimte voorhanden is om het groenscherm aan te planten. Er is dus geen bijkomende beoordeling van de overheid nodig over de uitvoering van het groenscherm op het openbaar domein.

4.

De tweede tussenkomende partij treedt de toelichting van de verzoekende partijen in hun inleidend verzoekschrift bij.

5.

In hun antwoordnota stellen de verzoekende partijen niet in te zien welke inheemse planten aan een breedte van 30 à 40 cm voldoende hebben om een groenscherm van 2,20m te realiseren. Het is volgens de verzoekende partijen bovendien een raadsel hoe de technische kast nog bereikbaar zal zijn.

De verzoekende partijen benadrukken nog dat het groenscherm een bijkomende inname van het openbaar domein betekent, wat afhankelijk is van een bijkomende beoordeling door de overheid.

6.

De verwerende partij benadrukt in haar laatste nota dat de opgelegde voorwaarde wel degelijk voldoende duidelijk en uitvoerbaar is. Het is niet omdat het bijgevoegde plan met fluostift een amateuristische indruk geeft, dat de opgelegde voorwaarde onuitvoerbaar zou zijn. Het is aan de hand van de voorwaarde en het plan duidelijk waar het groenscherm moet worden aangeplant.

7.

De eerste tussenkomende partij benadrukt nog dat het groenscherm wordt aangelegd om de grondinstallatie aan het zicht te onttrekken en niet de gehele zendmast. Ze ziet niet in waarom er geen inheemse wintervaste beplanting gevonden kan worden die voldoet aan de vergunningsvoorwaarden. Ze verwijst naar de taxus en de beukenhaag die in aanmerking zouden kunnen komen. De technische kast blijft ook bereikbaar via de doorgang tussen de vergunde pyloon en het groenscherm.

Als het openbaar domein toch moet worden ingenomen, moet de eerste tussenkomende partij daarvoor een vergunning vragen op basis van artikel 40 van het decreet van 18 december 1992 houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 1993 en het besluit van de Vlaamse regering van 29 maart 2002 betreffende het toekennen van vergunningen, het vaststellen en innen van retributies voor het privaat gebruik van het openbaar domein van de wegen, de waterwegen en hun aanhorigheden, de zeewering en de dijken. De bijkomende beoordeling vloeit dan niet voort uit de bijzondere vergunningsvoorwaarde maar uit een decretale en reglementaire verplichting die hoe dan ook van toepassing is wanneer het gewestelijk openbaar domein wordt ingenomen. Het betreft dan ook een element van uitvoering van de vergunning en niet van de wettigheid ervan.

8.

De tweede tussenkomende partij ondersteunt in haar laatste schriftelijke uiteenzetting het standpunt van de verzoekende partijen in hun wederantwoordnota.

Beoordeling door de Raad

1.

In overeenstemming met artikel 4.2.19, §1 VCRO kan het vergunningverlenend bestuursorgaan aan een vergunning voorwaarden verbinden, die voldoende precies en redelijk in verhouding zijn tot de vergunde handelingen, en verwezenlijkt kunnen worden door enig toedoen van de aanvrager.

Vergunningsvoorwaarden mogen niet tot gevolg hebben dat de uitvoering van de vergunde handelingen van een bijkomende beoordeling door de overheid afhankelijk gesteld wordt. Voorwaarden mogen evenmin zo worden geformuleerd, dat zij de aanvrager van de vergunning toelaten om de aanvraag naar goeddunken aan te passen, en mogen geen beoordelingsruimte laten aan de begunstigde van de vergunning (MvT, *Parl.St.* VI.Parl, 2008-09, nr. 2011/1, 116).

2.

Met de bestreden beslissing verleent de verwerende partij een stedenbouwkundige vergunning voor de gevraagde zendmast, waarbij zij aan de afgifte onder meer de volgende voorwaarde verbindt:

“Rond de installatie dient een groenscherm, bestaande uit 2,2m hoge inheemse wintervaste beplanting, voorzien te worden, zoals in groen aangeduid op het in bijlage gevoegd plan. Dit groenscherm wordt aangebracht tijdens het eerste plantseizoen na het bouwen van de pyloon met bijhorende infrastructuur en wordt zo beheerd dat het zijn functie ten volle kan waarmaken.”

Die voorwaarde sluit aan bij de beoordeling van de visuele impact van het gevraagde op de omgeving en wordt volgens de beoordeling opgelegd om de impact van de technische uitrusting onderaan het zendstation verder te beperken. Hiermee wil de verwerende partij volgens haar beoordeling tegemoet komen aan de bezwaren die zijn ingediend tijdens het openbaar onderzoek en het ongunstige advies van de tweede tussenkomen partij. Op de plannen wordt door de verwerende partij aangeduid waar het groenscherm moet worden geplaatst.

De Raad acht de opgelegde voorwaarde voldoende duidelijk: er wordt op de plannen concreet aangegeven waar het groenscherm moet worden ingeplant en er wordt bepaald hoe hoog het moet zijn, uit welke soort beplanting het moet bestaan, wanneer het ten laatste moet worden aangelegd en hoe het moet worden onderhouden. Dat er in de opgelegde voorwaarde niet exact wordt bepaald hoe dik het groenscherm moet zijn, doet daaraan geen afbreuk. De verzoekende partijen tonen alleszins niet aan dat er daardoor nog een te grote beoordelingsmarge aan de aanvrager wordt gegeven.

De verzoekende partijen maken evenmin aannemelijk dat de voorwaarde onuitvoerbaar zou zijn of zou noodzaken tot een bijkomende beoordeling van de overheid. Op basis van de bijgevoegde plannen lijkt de technische installatie bereikbaar langs de zendmast. De verzoekende partijen tonen niet aan dat het aangeduide groenscherm niet binnen de contouren van de projectsite zou vallen en dat het, zoals het wordt voorzien op de plannen, een bijkomend deel van het openbaar domein zou innemen.

Het middel wordt verworpen.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de bvba TELENET GROUP is ontvankelijk.
2. Het verzoek tot tussenkomst van het college van burgemeester en schepenen van de stad AALST is ontvankelijk.
3. De Raad verwerpt de vordering tot vernietiging.
4. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 525 euro, ten laste van de verzoekende partijen.
5. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 100 euro per tussenkomende partij, ten laste van de tussenkomende partijen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 11 september 2018 door de zesde kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de zesde kamer,

Elien GELDERS

Karin DE ROO