

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 2 oktober 2018 met nummer RvVb/A/1819/0140
in de zaak met rolnummer 1617/RvVb/0647/A

Verzoekende partijen	<ol style="list-style-type: none">1. de heer Ivan DE BRUYNE2. mevrouw Annie VANDEGEHUCHTE3. de heer Eddy VAN DAMME <p>vertegenwoordigd door advocaat Michiel DEWEIRDT met woonplaatskeuze op het kantoor te 8500 Kortrijk, Doorniksewijk 66</p>
Verwerende partij	<p>DE GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR van het Departement OMGEVING, 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 nv van publiek recht INFRABEL vertegenwoordigd door advocaten Tim VERMEIR en Tinne VAN DER STRAETEN met woonplaatskeuze op het kantoor te 1000 Brussel, Congresstraat 472. de nv van publiek recht PROXIMUS vertegenwoordigd door advocaten Herman DE BAUW en Bart MARTEL met woonplaatskeuze op het kantoor te 1000 Brussel, Louizalaan 99

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partijen vorderen met een aangetekende brief van 8 mei 2017 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 17 maart 2017.

De verwerende partij heeft aan de tweede tussenkommende partij een stedenbouwkundige vergunning verleend onder voorwaarden voor het oprichten van een telecommunicatiestation bestaande uit twee buismasten met een hoogte van 25 meter met antenneconfiguratie voor BASE/Mobistar en Proximus/NMBS en technische apparatuur aan de voet van de buismasten op het perceel gelegen te 9031 Drongen (Gent), Zestiengemeten, met als kadastrale omschrijving afdeling 27, sectie C, nummer 0000.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De eerste tussenkommende partij verzoekt met een aangetekende brief van 15 september 2017 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen. De tweede tussenkommende partij verzoekt met

een aangetekende brief van 18 september 2017 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de Raad laat de tussenkomende partijen met twee beschikkingen van 11 december 2017 toe in de debatten.

De verwerende partij dient een antwoordnota en het administratief dossier in. De eerste tussenkomende partij dient geen schriftelijke uiteenzetting in. De tweede tussenkomende partij dient geen schriftelijke uiteenzetting in. De verzoekende partijen dienen een wederantwoordnota in.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 11 september 2018.

Advocaat Michiel DEWEIRDT voert het woord voor de verzoekende partijen.

Advocaat Sandro DI NUNZIO, *loco* advocaat Paul AERTS, voert het woord voor de verwerende partij.

Advocaat Sietse WILS, *loco* advocaten Tim VERMEIR en Tinne VAN DER STRAETEN, voert het woord voor de eerste tussenkomende partij .

Advocaat Laura JANSSENS, *loco* advocaten Herman DE BAUW en Bart MARTEL, 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

1.

De tweede tussenkomende partij dient op 24 april 2014 bij de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het oprichten van een telecommunicatiestation bestaande uit 2 buismasten met een hoogte van 25 meter met antenneconfiguratie en technische apparatuur aan de voet van de buismasten”* op het perceel gelegen te 9031 Drongen (Gent), Zestiengemeten.

Het perceel ligt volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan ‘Gentse en Kanaalzone’, vastgesteld met koninklijk besluit van 14 september 1977, in woongebied.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 13 juni 2014 tot en met 13 juli 2014, worden 338 bezwaarschriften ingediend.

Het agentschap Wegen en Verkeer adviseert op 4 juni 2014 gunstig.

De eerste tussenkomende partij adviseert op 26 juni 2014 gunstig.

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent adviseert op 7 augustus 2014 ongunstig:

“ ...

COLLEGE VAN BURGEMEESTER EN SCHEPENEN-

BESLUIT

OPSCHRIFT

Vergadering van 7 augustus 2014

Besluit nummer 2014 CBS 08843

Onderwerp:

SV8-2014/10072 - Aanvraag om stedenbouwkundige vergunning - Bijzondere procedure met openbaar

onderzoek - Zestien gemeten, Gent-Drongen - Ongunstig - Advies - Advies

Beknopte samenvatting:

Voorwerp van de aanvraag: het oprichten van een telecommunicatiestation bestaande uit: 2 lightpoles hoogte 25m

met antenneconfiguratie voor base/mobistar en proximus/nmbs en het plaatsen van technische apparatuur aan de

voet van de lightpoles

Aanvrager: Belgacom

Adres aanvrager. Zwijnaardsesteenweg 314 (S3) 9000 Gent

Adres perceel: Zestiengemeten ZN bus 9031 Gent-Drongen

Kadastrale gegevens: (afd. 27) sectie C nr. 0 openbaar domein

Bevoegd: Tom Balthazar

HET COLLEGE VAN BURGEMEESTER EN SCHEPENEN

AANHEF

De volgende bepalingen zijn van toepassing inzake de bevoegdheid:

het Gemeentedecreet van 15 juli 2001, artikel 57, §2;

Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, artikel 4.7.26, §4, 2°, b, 2.

De beslissing wordt genomen op grond van:

Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, artikel 4.7.26.

MOTIVERING

Volgende feiten gaan aan de beslissing vooraf:

Voorwerp van de aanvraag: het oprichten van een telecommunicatiestation bestaande uit: 2 lightpoles hoogte 25m

met antenneconfiguratie voor base/mobistar en proximus/nmbs en het plaatsen van technische apparatuur aan de

voet van de lightpoles

Aanvrager: Belgacom

Ontvankelijkheids- en volledigheidsverklaring van de aanvraag: 23/05/2014

Datum adviesvraag aan het college: 23/05/2014.

Start openbaar onderzoek: 13/06/2014

Einde openbaar onderzoek: 13/07/2014

Deze beslissing wordt genomen om volgende redenen:

Het college van burgemeester en schepenen moet over aanvragen om stedenbouwkundige vergunningen die binnen

de bijzondere procedure worden behandeld een advies uitbrengen bij de gewestelijk stedenbouwkundige ambtenaar.

Beslist het volgende:

BESLISSING

Artikel 1:

Verleent volgend ongunstig advies over de aanvraag om stedenbouwkundige vergunning:

VOORWERP VAN DE AANVRAAG

De aanvraag omvat het oprichten van een telecommunicatiestation bestaande uit 2 lightpoles hoogte 25m met antenneconfiguratie voor base/mobistar en proximus/nmbs en het plaatsen van technische apparatuur aan de voet van de lightpoles.

VERGUNNINGENHISTORIEK

Volgende aanvragen zijn relevant voor het beoordelen van voorliggende aanvraag :

2005/10080: Weigering van 25 augustus 2010 voor het bouwen van een nieuwe buismast van 28m met 3 niveau's van gsm antennes waarvan de technische installaties in een gebouw onder de grond worden geplaatst, vlak naast de mast. Het College van Burgemeester en Schepenen bracht in zitting van 8 december 2005 negatief advies uit. De gewestelijk stedenbouwkundige ambtenaar verleende op 6 januari 2006 de stedenbouwkundige vergunning. Derden tekenden beroep aan bij de Raad van State. Nadat de Eerste Adviseur van de Raad van State de vernietiging van het besluit adviseerde, trok de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar de eerder ingediende vergunning in bij besluit van 25 augustus 2010.

O Deze aanvraag heeft betrekking op het plaatsen van een GSM-mast op de site van het station van Drongen. 2009/10087 : Aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning, ingediend op 14 mei 2009 voor het bouwen v.e telecommunicatiestation: het oprichten v.e pyloon met een hoogte van 22m + 3 waar aan de bovenzijde 3 antennes en 1 straalverbinding op aangebracht worden + het plaatsen van de technische installatie aan de voet v.d pyloon. Het College van Burgemeester en Schepenen bracht in zitting van 5 augustus 2009 negatief advies uit. Op 30 november 2009 heeft de aanvrager echter zijn aanvraag ingetrokken.

Deze aanvraag heeft betrekking op het plaatsen van een GSM-mast op de kruising van de Antoon Catriestraat met de Deinsesteenweg.

2010/10114 : Vergunning van 22 december 2010 voor Spoorlijn 50A: aanleg van spoorbedding, wegenis en kunstwerken (Zone Drongen Station tot Holisstraat) - 3e en 4e spoor tussen Gent (Drongen) en Nevele (Landegem). Deze vergunning behandelt de werken aan de naastgelegen spoorlijn.

WETTELIJKE EN REGLEMENTAIRE VOORSCHRIFTEN

1. Voorschriften inzake ruimtelijke ordening

1.1 Ruimtelijke uitvoeringsplannen - plannen van aanleg

Het bouwperceel ligt niet binnen een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of een gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan. Bijgevolg is de bestemming volgens het gewestplan Gentse en Kanaalzone (Koninklijk Besluit van 14 september 1977) van toepassing. Het bouwperceel ligt in woongebied.

De woongebieden zijn bestemd voor wonen, alsmede voor handel, dienstverlening, ambacht en kleinbedrijf voor zover deze taken van bedrijf om redenen van goede ruimtelijke ordening niet in een daartoe aangewezen gebied moeten worden afgezonderd, voor groene ruimten, voor sociaal-culturele inrichtingen, voor openbare nutsvoorzieningen, voor toeristische voorzieningen, voor agrarische bedrijven.

Deze bedrijven, voorzieningen en inrichtingen mogen echter maar worden toegestaan voor zover ze verenigbaar zijn met de onmiddellijke omgeving (artikel 5 van het Koninklijk Besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen).

1.2 Vergunde verkavelingen

De aanvraag is niet gelegen in een goedgekeurde verkaveling.

1.3 Stedenbouwkundige verordeningen

- Algemeen bouwreglement, stedenbouwkundige verordening van de stad Gent, goedgekeurd door de deputatie bij besluit van 16 september 2004 en gewijzigd bij besluiten van de deputatie van 29 mei 2008, 23 oktober 2008, 19 augustus 2010 en 4 oktober 2012

- Besluit van de Vlaamse Regering van 1 oktober 2004 houdende vaststelling van een gewestelijke stedenbouwkundige verordening inzake hemelwaterputten, infiltratievoorzieningen, buffervoorzieningen en gescheiden lozing van afvalwater en hemelwater

2. Andere van toepassing zijnde voorschriften

Er zijn geen andere relevante voorschriften van toepassing op deze aanvraag.

3. *Externe adviezen*

Er worden geen externe adviesinstanties geraadpleegd bij aanvragen die behandeld worden overeenkomstig de bijzondere procedure (art. 4.7.26 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening).

VERENIGBAARHEID MET DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

1. Beschrijving van de omgeving en de bouwplaats

De aanvraag omvat het plaatsen van twee pylonen met bijhorende zendinstallaties aan de brug van de Deinsesteenweg (N466) over de spoorlijn in Drongen. De site bevindt zich aan de rand van de historische kern. De treinhalte bevindt zich 250 m verderop in oostelijke richting. De onmiddellijke omgeving draagt een uitgesproken residentieel karakter met in hoofdzaak vrijstaande woningen op middelgrote tot grote huiskavels.

De twee pylonen worden elk aan één zijde van de brug ingeplant, en dit telkens aan de voet van het noordelijk bruggenhoofd. De Deinsesteenweg beschikt ter hoogte van de brug over een breed profiel met twee rijvakken in elke richting, van elkaar gescheiden door een middenberm.

Het bruggenhoofd zit ingewerkt in een met hoogstammig groen begroeid talud. De afstand tussen de pylonen en de brug bedraagt telkens 8,50 m. Beide pylonen zijn identiek. Ze zijn allebei uitgewerkt als conische buispyloon. De tip reikt telkens tot 25 m boven maaiveld, dit is 16,91 m boven het niveau van de wegenis op de naastgelegen brug en 0,46 m boven de tiphoogte van de verlichtingspalen in de middenberm van de weg.

De pyloon die zich aan de oostzijde van de brug bevindt, houdt 5,54 m van het spoorwegdomein en 18,81 m van de naastgelegen wegrand (Zestiengemeten): Zowel langs het spoor als in het verlengde van de betrokken weg bevindt zich een fietspad. De dichtstbijzijnde woning (Zestiengemeten 12) bevindt zich op 49,50 m van de pyloon. De woning langs Bieldekensstraat 11 staat op 52,22 m van de pyloon.

De pyloon aan de westzijde van de brug houdt 5,93 m van het spoorwegdomein en 24,94 m van de as van de langsegelegen weg (Hinderstraat). Ook hier bevindt zich een fietspad tussen de pyloon en de spoorweg. De dichtstbijzijnde woning (Hinderstraat 12) bevindt zich op 37,16 m van de pyloon. De naastgelegen woning (Hinderstraat 16) zet zich op 52,7 m.

Bovenaan elke pyloon bevinden zich telkens zes antennes, dat zijn er drie per operator. De antennes op de pyloon langs Zestiengemeten zijn voorzien voor Proximus en NMBS. Tussen de antennes bevindt zich nog een verlichtingsarmatuur (Wghtpole'). Base en Mobistar treden op als operator voor de antennes op de pyloon langs Hinderstraat Deze pyloon is naast de antennes nog voorzien van twee extra verlichtingsarmaturen (Wghtpole). De technische installatie bevindt zich in een zone van 5,50 m bij 4 m aan de voet van elke pyloon. De zone is volledig omheind met een transparante draadafsluiting van 2 m hoog.

2. Toetsing aan wettelijke en reglementaire voorschriften

Met uitzondering van volgende afwijking is de aanvraag in de aanvraag in overeenstemming met de bestemming en

dei voorschriften van het geldend gewestplan, zoals hoger omschreven.

De aanvraag werd getoetst aan de bepalingen van het algemeen bouwreglement

Het ontwerp is in overeenstemming met de voorschriften van dit algemeen bouwreglement.

Het bouwperceel is gelegen aan een voldoende uitgeruste gemeenteweg.

3. Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening

Voorliggend dossier bevat een aantal belangrijke vormfouten en onnauwkeurigheden. Zowel het inplantingsplan (plan 4/11) als het terreinprofiel (plan 09/11) én de aanzichten (plannen 10/11 en 11/11) zijn niet op de juiste schaal weergegeven. Op elk van de plannen staan weliswaar telkens een aantal maten weergegeven. Door het ontbreken van een juiste schaal zijn deze maten niet te verifiëren en is de impact van de constructie-elementen waarvan de maat niet op plan is aangeduid, moeilijk te beoordelen. Zo toont het inplantingsplan enkel de afstand van de mast tot de as van de weg. De afstand tot de dichtstbijzijnde woningen staat niet vernield op plan. De onjuiste schaal maakt het bovendien onmogelijk de afstand op plan te verifiëren. Deze fout werd tijdens de procedure rechtgezet door een nieuw plan toe te voegen aan het dossier (zie schrijven van betrokken architect van 18 juli 2014). Dit plan maakt echter géén voorwerp uit van het dossier dat in openbaar onderzoek is gegaan en wordt om die reden dan ook als structurele aanpassing beschouwd. De aanzichten vermelden enkel de hoogte van het voorliggend maaiveld, de brug en de totale constructiehoogte. De hooft van de antennes die op de masten worden geconstrueerd, is door de onjuiste schaal niet af te leiden van voorliggend plan. Ook het terreinprofiel bevat tenslotte een (zij het eerder marginale) afwijking op de voorgestelde schaal aanduiding.

De aanvraag stelt de constructie bovendien verkeerdelijk voor als lightpoet. De constructie wordt weliswaar NAAST een grootschalige weginfrastructuur geplaatst maar maakt hierin wezen GEEN DEEL van uit. Het ontwerp voorziet immers géén extra verlichtingselementen op de pyloon. Deze verlichting zou ook weinig zin hebben, gezien het brugdek al voldoende verlicht worden door de masten in de middenberm en de bijkomende constructies te veel afstand houden van de brug (8,50 m) om een rol van betekenis te kunnen spelen in de verlichting van het wegdek. We behandelen voorliggende aanvraag dan ook als klassieke pyloon' die zich niet in de plaatst stelt van een bestaand verlichtingselement maar bijkomend voorzien wordt

Stad Gent laat in haar beleidsnota (goedgekeurd door het College van Burgemeester en Schepenen in zitting van 24 augustus 2006) over de inplanting van telecommunicatieapparatuur klassieke pylonen enkel nog toe in industriegebieden. Buiten deze gebieden dient immer gezocht naar combinatiemogelijkheden met bestaande gebouwen of verticale constructies, waaronder dus de zgn. lightpoles'. Dit zijn dus antennes die geplaatst worden op bestaande lichtmasten of op constructies die een bestaande lichtmast vervangen. De bestaande GSM-masten aan de brug van de Deinsesteenweg over de Ringvaart dienen hiervoor als referentie. De voet van deze masten bevindt zich, zoals in onderhavige aanvraag, op maaiveldniveau. De mast staat echter net naast de brug en is bovendien voorzien van een verlichtingselement, waardoor er in het midden van het brugdek géén lichtmasten meer nodig zijn. Bovendien maken de masten duidelijk deel uit van een architecturaal concept, met telkens twee gelijkaardige constructies aan elke zijde van het bruggenhoofd.

De beleidsnota stelt bovendien dat GSM-masten voldoende afstand moeten houden van woningen en hanteert hiervoor de maat van 1,5 maal de hoogte als absoluut minimum. Het schaaljuiste inplantingsplan dat ons op 18 juli

2014 is overhandigd, toont aan dat deze minimumnorm (net) niet wordt gehaald. De woning langs Hindestraat nr. 12 houdt slechts 37,16 m van de as van de mast, terwijl in toepassing van de beleidsnota een minimale afstand van 37,50 dient gehaald. Het lijkt om een relatief beperkte afwijking te gaan, toch mag deze afwijking niet onderschat worden. De vooropgestelde afstandsmaat is écht een MINIMUMnorm die noodzakelijk is om de basiskwaliteit voor de omwonenden te kunnen garanderen. Deze basiskwaliteit spitst zich toe op de stedenbouwkundig relevante aspecten van (gezondheids)hinder en veiligheid:

In een volgend deel van onze beoordeling gaan we dieper in op de specifieke elementen van de goede ruimtelijke ordening, zoals aangeleverd in artikel 43.1 van de Vlaamse codex ruimtelijke ordening. In functie van voorliggende aanvraag zijn aandachtspunten en criteria

relevant die betrekking hebben op de functionele inpasbaarheid, de schaal, visueel - vormelijke elementen en de hinderaspecten, gezondheid en veiligheid.

Wat de functionele inpasbaarheid betreft kunnen we opnieuw verwijzen naar de beleidsnota van de stad Gent. In toepassing van deze beleidsnota zijn GSM-masten buiten de industriegebieden enkel nog functioneel inpasbaar zijn voor zover ze gekoppeld worden aan een bestaande constructie (of deze constructie vervangen). Met de bestaande lichtmasten van de Deinsesteenweg beschikken de GSM-masten weliswaar over een duidelijke referentie qua schaal. Omdat ze deze lichtmasten niet (kunnen) vervangen, moeten ze echter beschouwd worden als bijkomende verticale elementen. Vanuit visueel-ruimtelijk oogpunt is het plaatsen van deze extra elementen dan ook eerder negatief te beoordelen. Het plaatsen van deze constructies leidt immers tot extra visuele vervuiling en dit op een plek die op vandaag al sterk gefragmenteerd is door de aanwezige infrastructuur.

Wat de hinderaspecten en de impact op gezondheid betreft, dient een duidelijk onderscheid gemaakt worden tussen de aspecten die mogen (én kunnen) behandeld worden op niveau van een stedenbouwkundige vergunningsaanvraag en de aspecten die voorwerp (moeten) uitmaken van het onderzoek voor het bekomen van een conformiteitsattest. De wetgeving voorziet géén koppeling tussen beide instrumenten. De eigenaar van een GSM-antenne dient in dit specifiek geval over beide goedkeuringsdocumenten te beschikken maar is op zich vrij in de keuze van volgorde van aanvragen. Het conformiteitsattest beroept zich op de conformiteit met de betrokken milieuwetgeving en gaat (veel) dieper in op de technische specificaties van de te plaatsen antennes en de impact ervan op de omwonenden. De stedenbouwkundige beoordeling beperkt zich tot die elementen die stedenbouwkundig 'meetbaar' zijn. Het gaat hier dan meer specifiek om de aandachtspunten en criteria die mee vorm geven aan de

'goede ruimtelijke ordening', zoals verwoord in artikel 4.3.1 van de Vlaamse codex ruimtelijke ordening. De stedenbouwkundige beoordeling gaat uit van de GSM-mast als 'constructie' en maakt abstractie van het type antenne dat op de mast wordt geplaatst. De Vlaamse regering ontheft het plaatsen van antennes op een bestaande constructie of gebouw trouwens van de stedenbouwkundige vergunningsplicht en erkent dus het feit dat het plaatsen van dergelijke antennes géén extra stedenbouwkundige beoordeling vraagt. Dit staakt het vermoeden dat de wetgever de beoordeling van de specifieke hinderaspecten voornamelijk ziet als onderdeel van het conformiteitsattest

4 Openbaar onderzoek

Overeenkomstig het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 en latere wijzigingen werd een openbaar onderzoek georganiseerd om volgende reden: art. 3, §3, 10: oprichten van een gebouw of constructie met een hoogte van meer dan 20 m.

Het openbaar onderzoek is gestart op 13 juni 2014 en afgesloten op 13 juli 2014. Tijdens dit openbaar onderzoek werden 338 schriftelijke bezwaren ingediend, waaronder twee individueel ingediende bezwaarschriften en 336 individuele maar gebundeld ingediende bezwaren,

4.1 Samenvatting van de bezwaren

A VORMVEREISTEN

Al. Technisch dossier: De aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning geeft géén informatie over het aantal het type en de richting van de zendantennes. Conformiteitsattest en een uitgebreid technisch dossier ontbreken. Hierdoor is het zowel voor de bezwaarindieners als voor de vergunningverlenende overheid onmogelijk om de impact van de antennes op het milieu in het algemeen en de gezondheid in het bijzonder te onderzoeken.

A2. Foto's en plannen : De plannen en foto's geven géén correct beeld van de omgeving. Zo tonen de foto's enkel de aanpalende weginfrastructuur en niet de achterliggende woningen. De dichtstbijzijnde woning bevindt zich nochtans op minder dan 10 m van de zendmast. Binnen een perimeter van 100 m bevindt zich een dichtbebouwde woonkern.

B NOODZAAK

Volgens de bezwaarschriften staan de nieuwe zendantennes enkel maar ten dienste van de treinreizigers en weegt het belang om permanent bereikbaar te zijn voor deze beperkte doelgroep niet op tegen de negatieve effecten van de masten op de gezondheid van de buurtbewoners.

C STRIJDIGHEID MET WETGEVING

Cl. Strijdigheid met voorschriften van het gewestplan : De zendmasten worden ingeplant in woongebied. De stedenbouwkundige voorschriften laten in deze zone naast het wonen slechts bedrijven, voorzieningen en inrichtingen toe, voorzover ze verenigbaar zijn met hun onmiddellijke omgeving. Deze onmiddellijke omgeving toont zich volgens de bezwaarschrijvers als een dicht bebouwde omgeving, met naast heel wat woningen (jonge gezinnen) ook drie kleuter- en basisscholen (Vuurtoren, Klaverdries en Mijlpaal), een kindercrèche (IVijnje), jeugdlokalen (scouts en chiro) en een sportcomplex. De bezwaarschrijvers achten GSM-pylonen in deze context onverenigbaar en beroepen zich hierbij op twee arresten van de Raad van State.

Arrest 168.854 van 25 april 2005 sluit de inplanting van een GSM-pyloon nabij een sportcomplex principieel uit. Arrest 192.811 van 28 april 2009 houdt de bouw van een zendmast in Kortenberg tegen aangezien deze niet past in een woonomgeving.

C2 Motivatieplicht : De vergunningverlenende overheid is wel degelijk gevat door een motiveringsplicht en dient de mogelijke risico's van de geplande werken op afdoende wijze te onderzoeken. De bezwaarschrijvers baseren zich voor deze stelling -op arresten 194.123 en 198.191 van de Raad van State. In de betwiste besluiten die aan de basis lagen van beide arresten, bleef de beoordeling telkens beperkt tot een algemene stellingname over de verenigbaarheid met de Vlaamse reglementering, zonder in detail in te gaan op de mogelijke gezondheidsrisico's.

C3 Schending grondwet, algemene beginselen van behoorlijk bestuur en het voorzorgsbeginsel : Artikel 23 van de grondwet bepaalt dat 'ieder recht heeft om een menswaardig leven te leiden' (lid 1) en dat 'die rechten inzonderheid het recht op bescherming van een gezond leefmilieu omvatten' (lid 3 en 4). Dit artikel heeft volgens de bezwaarschrijvers een directe werking en houdt een stand stilt verplichting in, wat betekent dat de overheid het bestaande beschermingsniveau niet mag afbouwen. De bezwaarschrijvers beroepen zich dan ook op het betrokken artikel uit de grondwet om te stellen dat de overheid géén beslissingen mag nemen waardoor het risico op schadelijke gevolgen voor de mens wordt vergroot. Het voorzorgsbeginsel vereist dan weer dat een overheid een correcte inschatting maakt van de effecten van de risico's en zo anticipeert op mogelijk negatieve effecten en constructies verbiedt die onaanvaardbare gevolgen hebben voor mens en/of milieu. De bezwaarschrijvers lichten de schending van wetgeving verder toe door te wijzen op de ernstige gezondheidsrisico's die het plaatsen van antennes in een dergelijke omgeving met zich meebrengen. De vigerende stralingsnormen zijn volgens de bezwaarschrijvers niet in staat om deze gezondheidsrisico's correct in te schatten. Ze houden immers té weinig rekening met de resultaten van een aantal, meer recente lange termijn studies (rapport WHOIARC 2011, Bio-Initiative rapport 2007, rapporten ter voorbereiding van Europees Parlement en Raad van Europa). Vooral de impact van de straling op kinderen is op vandaag nog steeds onvoldoende onderzocht. De Vlaamse overheid erkent volgens de bezwaarschrijvers deze problematiek en stelt in een

eigen brochure dat de inplanting van GSM-masten nabij scholen, wijken en ziekenhuizen dient vermeden te worden.

D VISUELE HINDER

D1. De plaatsing van een dergelijke zendmast verstoort het landschap en zorgt voor een waardevermindering van het omgevend woningpatrimonium. De bezwaarschrijvers beroepen zich hiervoor op een uitspraak in de Nederlandse rechtspraak en op het vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg in Gent over de inplanting van de GSM-mast ter hoogte van het station van Drongen. Een andere bezwaarschrijver wijst nog op de vele werken in de onmiddellijke omgeving (uitbreiding sporen, kappen van bomen op de wegtalud) die samen met de nu te plaatsen masten het landschap 'vervuilen'.

E. RELATIE MET VOORGAANDE AANVRAGEN TOT STEDENBOUWKUNDIGE VERGUNNINGEN VOOR GSM-MASTEN IN DRONGEN

E1. GSM-mast aan het station van Drongen (NMBS, ref. dossiernr. 2005/10080) : De bezwaarschrijvers verwijzen naar de gevoerde procedure tegen de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning voor het plaatsen van een GSM-mast aan het station van Drongen. De afgeleverde vergunning werd finaal door de Raad van State vernietigd, en dit onder meer na tussenkomst door stad Gent.

E2 GSM-mast op de site Keiskant : De aanvraag voor het plaatsen van een GSM-mast op de site Keiskant (sportcentrum) werd door de stad negatief geadviseerd.

E3 GSM-mast op de kruising van Deinsesteenweg met Antoon Catriestraat : De aanvraag voor het plaatsen van een GSM-mast op de kruising van Deinsesteenweg met Antoon Catriestraat werd door de stad negatief geadviseerd.

4.2 Bespreking van de bezwaren

A VORMVEREISTEN

A1. Technisch dossier : Voorliggend dossier is ingediend als aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning en dient beoordeeld op basis van de Vlaamse codex ruimtelijke ordening. De vormvereisten voor een dergelijke aanvraag zijn vastgelegd in een uitvoeringsbesluit (Besluit van de Vlaamse regering van 28 mei 2004 en latere wijzigingen). Voorliggende aanvraag voldoet aan de gestelde eisen en bevat dan ook voldoende gegevens om een stedenbouwkundige beoordeling te maken. Dergelijke stedenbouwkundige beoordeling staat in se los van de meer technische beoordeling om een conformiteitsattest te bekomen. Dit attest gaat op basis van een uitgebreid technisch dossier na of de antennes voldoen aan de normen uit de milieuwetgeving (titel 11 VLAREM). Stedenbouwkundige vergunning en conformiteitsattest zijn in se niet aan elkaar gekoppeld. De stedenbouwkundig kan dan ook perfect los van het attest aangevraagd én bekomen worden. Niet enkel de samenstelling van het dossier, maar ook de aard van de beoordeling is in beide gevallen verschillend. De stedenbouwkundige beoordeling richt zich in eerste instantie op de geplande constructies zelf en gaat na of deze in principe verenigbaar zijn met de woonbestemming en de toets van de goede ruimtelijke ordening doorstaan. Ook het feit dat deze constructie bestemd is voor het plaatsen van GSM-antennes wordt meegenomen in de stedenbouwkundige beoordeling. Het type antenne is echter niet verder relevant voor de stedenbouwkundige beoordeling. Een gedetailleerde analyse van de milieu-impact maakt dan ook géén onderdeel uit van een stedenbouwkundige beoordeling. Controle op de stralingsniveaus gebeurt via het Belgisch Instituut voor Telecommunicatie (HIPT).

A2. Foto's en plannen : De bijgevoegde foto's voldoen in principe aan de vormvereisten van het uitvoeringsbesluit voor dossiersamenstelling. Het is wel terecht dat de woningen als wezenlijk onderdeel van de ruimtelijke context onvoldoende in beeld worden gebracht.

Belangrijker is echter nog dat de schaal van de plannen niet correct is. Van een aantal elementen is de maat wel aangeduid, maar deze maat is door het ontbreken van een juiste schaal niet verder te verifiëren.

Anderzijds zijn een aantal andere beoordelingselementen niet bij maat vernoemd (zoals de afstand tot de dichtstbijzijnde woningen), zodat het onmogelijk is de ruimtelijke impact van de constructie ten aanzien van deze elementen correct in te schatten.

B NOODZAAK

Bl. De nood aan de Ontwikkeling van een UMTS-netwerk werd reeds vastgelegd via de verdeelde licenties en de daaraan gekoppelde randvoorwaarden. De in het bezwaarschrift geponeerde afweging maakt géén deel uit van een stedenbouwkundige beoordeling.

C STRIJDIGHEID MET WETGEVING

Cl. Strijdigheid met voorschriften van het gewestplan : De GSM-mast toont per definitie een openbaar nut en is dan ook niet principieel in strijd met de stedenbouwkundige voorschriften van woongebied. De bestemmingsvoorschriften van het oorspronkelijk gewestplan bieden voor dit soort constructies onvoldoende beoordelingsgrond en dienen verder verfijnd op basis van de principes van een goede ruimtelijke ordening, zoals verwoord in artikel 4.3.1 van de Vlaamse codex ruimtelijke ordening. Deze beoordeling leidt in onderhavig geval tot een negatief advies (zie beoordeling goede ruimtelijke ordening). '

De genoemde arresten dienen telkens in hun specifieke context te worden geplaatst en bieden dan ook in dit geval onvoldoende precedentswaarde. We geven nog mee dat we ons in de stedenbouwkundige beoordeling beperken tot de impact van de geplande constructies op de woningen onmiddellijke omgeving. De genoemde gemeenschapsvoorzieningen bevinden zich op grotere afstand (basisschool Klaverdries :450 m; basisschool Mijlpaal : 550 m; complex Vuurtoren' met basisschool, kinderopvang en jeugdlokalen : 450 m; sportcomplex Keiskant : 600 m) en zijn dan ook weinig relevant voor de stedenbouwkundige beoordeling van voorliggende aanvraag. Mogelijks kan de ligging van deze complexen wél relevant zijn bij het beoordelen van de gezondheidsaspecten in het kader van het bekomen van een conformiteitsattest

C2 Motivatieplicht : Wat de hinderaspecten en de impact op gezondheid betreft dient een duidelijk onderscheid gemaakt worden tussen de aspecten die mogen (én kunnen) behandeld worden op niveau van een stedenbouwkundige vergunningsaanvraag en de aspecten die voorwerp (moeten) uitmaken van het onderzoek voor het bekomen van een conformiteitsattest

De eigenaar van een GSM-antenne dient in dit specifiek geval over beide goedkeuringsdocumenten te beschikken maar is op zich vrij in de keuze van volgorde van aanvragen.

Het conformiteitsattest beroept zich op de conformiteit met de betrokken milieuwetgeving (VLAREM) en gaat (veel) dieper in op de technische specificaties van de te plaatsen antennes en de impact ervan op de omwonenden. De controlebevoegdheid op deze milieueffecten valt niet onder de bevoegdheid van het lokaal bestuur. De aspecten 'straling' en 'volksgezondheid' van UMTS- en GSM-masten vallen onder de bevoegdheid van de federale overheid. Het BIPT voert de controlerende stralingsmetingen op terrein uit en levert de nodige attesten af vooraleer de installaties in gebruik mogen genomen worden. Het gezondheidsaspect valt onder de bevoegdheid van de minister van sociale zaken en volksgezondheid. De hoge gezondheidsraad is het wetenschappelijk adviesorgaan van dit ministerie.

De stedenbouwkundige beoordeling beperkt zich tot die elementen die stedenbouwkundig 'meetbaar' zijn. Het gaat hier dan meer specifiek om de aandachtspunten en criteria die mee vorm geven aan de 'goede ruimtelijke ordening' zoals verwoord in artikel 9.3.1 van

de Vlaamse codes ruimtelijke ordening. De stedenbouwkundige beoordeling gaat uit van de GSM-mast als 'constructie' en maakt abstractie van het type antenne dat op de mast wordt geplaatst. De Vlaamse regering ontheft het plaatsen van antennes op een bestaande constructie of gebouw trouwens van de stedenbouwkundige vergunningsplicht en erkent dus het feit dat het plaatsen van dergelijke antennes géén extra stedenbouwkundige beoordeling vraagt. Dit staft het vermoeden dat de wetgever de beoordeling van de specifieke hinderaspecten voornamelijk ziet als onderdeel van het conformiteitsattest.

C3 Schending grondwet, algemene beginselen van behoorlijk bestuur en het voorzorgsbeginsel : Zoals in de weerlegging van bezwaren A1 en C2 reeds aangehaald, maakt een analyse van de milieueffecten géén deel uit van een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning. Het onderzoek naar de milieueffecten dient te gebeuren bij het plaatsen van de masten op de pylonen.

D VISUELE HINDER

D1. Het plaatsen van twee buispylonen op deze plek levert inderdaad visuele hinder op. De als 'lightpoles' voorgestelde pylonen bevallen géén verlichtingselementen en beschikken niet over de mogelijkheid om de bestaande verlichtingsmasten op het brugdek te vervangen. Het gaat dus om effectief bijkomende constructies. Vanuit visueel-ruimtelijk oogpunt is het plaatsen van deze extra elementen dan ook eerder negatief te beoordelen. Het plaatsen van deze constructies leidt immers tot extra visuele vervuiling en dit op een plek die op vandaag al sterk

gefragmenteerd is door de aanwezige infrastructuren. -

E RELATIE MET VOORGAANDE AANVRAGEN TOT STEDENBOUWKUNDIGE VERGUNNINGEN VOOR GSM-MASTEN IN DRONGEN

E1. GSM-mast aan het station van Drongen (NMBS, ref. dossiernr. 2005/10080) : Stad Gent is in dit dossier nooit rechtstreeks betrokken partij geweest. Het College van Burgemeester en Schepenen bracht in eerste aanleg inderdaad een negatief advies uit omdat de GSM-mast door zijn hoogte (toen 28 m) dermate zichtbaar zou zijn dat het een negatieve visuele impact had op zijn omgeving. Ondanks dit negatief advies verleende de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar alsnog de vergunning. Derden tekenden beroep aan bij de Raad van State. Nadat de Eerste Adviseur van de Raad van State de vernietiging van het besluit adviseerde, trok de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar de eerder ingediende vergunning in. Tijdens de procedure bij de Raad van State heeft de stad wél verzocht om tussen te komen, doch deze tussenkomsten werden niet verder weerhouden. Ondanks we in voorliggend dossier eveneens een negatief advies uitbrengen, verschilt voorliggend dossier toch op een aantal cruciale punten met dit van het project aan het station. Zo is de voorgestelde pyloon 3 m lager (25 m i.p.v. 28 m) en vindt hij met de verlichtingsmasten op de brug over de spoorweg wél over de nodige referenties in zijn omgeving. De aanwezigheid van deze referenties weegt echter onvoldoende zwaar door om het project op deze plek nu wél te vergunnen. Het voorstel gaat immers uit van een bijkomende constructie die volledig los staat van het functioneren van voorliggende wegenis, terwijl de stad in haar beleidsnota dergelijke constructies enkel nog kan verantwoorden in industriegebied.

E2. GSM-mast op de site Keiskant (Belgacom, ref. dossiernr. 2007/10143): De aanvraag voor het plaatsen van een GSM-mast op de site Keiskant (sportcentrum) werd inderdaad door de stad negatief geadviseerd. De gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar volgde het advies van het College en weigerde de aanvraag. Zowel de ruimtelijke context als de juridische context zijn echter niet te vergelijken met voorliggende aanvraag. De omgeving rond Keiskant zet zich in de periferie van Drongen, terwijl de huidig voorgestelde plek nog wezenlijk deel uitmaakt van het kerngebied. De wijk rond Keiskant bestaat in hoofdzaak uit vrijstaande woningen. De aanwezige sportvelden en het groen in de tuinen van de woningen zorgen voor een geleidelijke overgang naar de omgevende open ruimte. De

huidig voorgestelde locatie is volledig omgeven door bebouwing en infrastructuur. De site Keiskant wordt bovendien gevat door de voorschriften van een ruimtelijk uitvoeringsplan. Specifieke bestemmingsvoorschriften en de voorgeschreven hoogtebeperking zorgden voor een uitgesproken legaliteitsbelemmering. De site van huidige aanvraag wordt enkel gevat door de voorschriften van woongebied en vraag verdere afweging op basis van de goede ruimtelijke ordening.

E3. GSM-mast op de kruising van Deinsesteenweg met Antoon Catriestraat (Ericsson — ref, dossiernr. 2009/10087): Ook deze aanvraag werd door de stad negatief geadviseerd. De weigeringsgronden zijn vergelijkbaar met voorliggende aanvraag. Ook toen stelde het College vast dat niet om een lightpoles maar om een klassieke pyloon ging en de pyloon té dicht tegen de omgevende woningen stond (toen 30 m voor een constructie van 25 m hoog). Bovendien kwam daar nog bij dat er niet voldaan was aan de voorwaarde voor 'gedeeld gebruik' (site-sharing). Aan deze voorwaarde is in onderhavige aanvraag wél voldaan.

5. De waterparagraaf

De voorliggende aanvraag wijzigt noch de bebouwde noch de verharde oppervlakte. Het terrein ligt niet in een recent overstroomd gebied of een overstromingsgebied. Bijgevolg kan door het uitvoeren van de aangevraagde werken of handelingen geen schadelijk effect voor de waterhuishouding ontstaan.

CONCLUSIE

Ongunstig. Het dossier bevat een aantal belangrijke vormfouten en onnauwkeurigheden. De pyloon is bovendien niet getinkt aan voorliggende weginfrastructuur (géén lightpole) en staat té dicht ten opzichte van de aanpalende woningen (minder dan anderhalf maal de hoogte). De aanvraag getuigt dan ook niet van een goede ruimtelijke aanleg en komt niet voor vergunning in aanmerking.

De aanvraag om stedenbouwkundige vergunning wordt beslist door de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar, de gedelegeerde stedenbouwkundige ambtenaar of de Vlaamse Regering (art. 4.7.26 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening).

BIJKOMENDE INFO BIJ HET BESLUIT

Afdeling Stedenbouwkundige Vergunningen — Stedenbouw en Ruimtelijke Planning

Dit besluit kadert in volgende activiteit: AC34300 Behandelen van stedenbouwkundige vergunningen en verkavelingsaanvragen

Visum van de financieel beheerder:

Het visum is niet van toepassing

Aangenomen door het college van burgemeester en schepenen in vergadering van 7 augustus 2014

...

De verwerende partij verleent op 9 oktober 2014 een stedenbouwkundige vergunning. De verwerende partij beslist:

“...

BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

De aanvraag is principieel in overeenstemming met het geldend plan.

Overwegende dat de pylonen worden opgericht in woongebied. Dat beide pylonen aansluiten bij de kruising van grootschalige infrastructuur, nl. de Deinsesteenweg en de spoorlijn Oostende-Brussel. Dat de constructies zo dicht als mogelijk staan ingeplant bij het brugdek over de spoorlijn.

Overwegende dat de bundeling van de installaties van 4 operatoren (NMBS, Proximus, Base en Mobistar), gespreid over 2 pylonen getuigt dat het principe van site-sharing wordt toegepast

Gelet het gunstig advies van het Agentschap Wegen en Verkeer.

Gelet dat Infrabel meldde geen bezwaren te hebben tegen de voorliggende aanvraag.

Gelet dat het Agentschap Onroerend Erfgoed - Archeologie meldde geen bezwaar te hebben tegen de voorliggende aanvraag, onverminderd de vondstmelding.

Gelet dat het college van burgemeester en schepenen ongunstig advies uitbracht, waarin wordt aangehaald dat het dossier een aantal vormfouten en onnauwkeurigheden bevat, waardoor de impact van de constructie-elementen, waarvan de maat niet op het plan is aangeduid, moeilijk te beoordelen is. Specifiek wordt verwezen naar het inplantingsplan, het terreinprofiel en de aanzichten, waar niet de correcte schaal is weergegeven.

De stad stelt bovendien dat de constructies verkeerdelijk als lightpoles worden voorgesteld. Dat deze weliswaar naast een grootschalige infrastructuur worden geplaatst, maar er in wezen geen deel van uitmaken. Het ontwerp voorziet geen extra verlichtingselementen op de pyloon. Bijgevolg beoordeelt de stad de voorliggende aanvraag dan ook als een klassieke pyloon.

De aanvraag werd vervolgens door de stad getoetst aan de beleidsnota voor het oprichten van GSM-masten (goedgekeurd door het college van burgemeester en schepenen in zitting van 24 augustus 2006). Klassieke pylonen zijn volgens de beleidsnota van de stad Gent enkel, nog toegelaten in industriegebieden. Buiten deze gebieden dient gezocht te worden naar aansluiting met andere gebouwen of verticale constructies, waaronder de zgn. lightpoles. Er wordt verwezen naar de bestaande lightpoles aan de Deinsesteenweg ter hoogte van de Ringvaart, waar deze net naast de brug zijn ingeplant en voorzien van een verlichtingselement. Omdat de installaties niet gekoppeld worden aan een lichtmast, worden ze beschouwd als bijkomende verticale elementen. Vanuit visueel-ruimtelijk oogpunt wordt het plaatsen van deze extra elementen negatief beoordeeld door de stad Gent.

De beleidsnota stelt bovendien dat GSM-masten voldoende afstand moeten houden van woningen en hanteert hiervoor een minimumafstand van anderhalve maal de totale hoogte van de constructie ten aanzien van de aanpalende woningen. Deze minimumafstand wordt net niet gehaald voor de pyloon aan de Hindestraat.

Overwegende dat de beleidsvisie van de stad Gent inzake GSM-masten, waarnaar verwezen in het advies van de stad Gent, dient te worden beschouwd als een richtlijn/leidraad die door de stad wordt gehanteerd bij de beoordeling van stedenbouwkundige aanvragen voor het oprichten van GSM-masten. Dat deze beleidsvisie louter een informeel beoordelingskader betreft, doch geen formele rechtskracht heeft. Het feit dat de voorliggende aanvraag in strijd is met de principes van de beleidsvisie, vormt dus op zichzelf geen argument om de stedenbouwkundige aanvraag te weigeren.

Overwegende dat op de plannen telkens de afmetingen van de constructies en de afstand hiervan tot de aanpalende wegeis vermeld staan. De situering van de constructies ten opzichte van de aanpalende straten is weergegeven op de plannen, alsook de weergave van de omliggende bebouwing. Hiermee is voldaan aan de vereisten inzake de dossiersamenstelling zoals opgelegd door de Vlaamse Regering (BVR inzake de dossiersamenstelling van de aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning, dd. 28/05/2004). Door de aanwezigheid van bovengenoemde afmetingen op de plannen, zoals de afstand tussen de op te richten pylonen en de aanpalende wegeis, is wel degelijk een juiste inschatting mogelijk van de impact van de op te richten pylonen. Het door de aanvrager in de loop van de procedure aangepaste plan kan dan ook geenszins aanzien worden als een structurele aanpassing van het dossier. Overwegende dat beide pylonen worden opgericht op telkens 8,50m van de Deinsesteenweg en respectievelijk op 2,96m en 1,73m van de talud naast deze weg. Het plaatsen van de pylonen dicht bij de

Deinsesteenweg is, gezien de aanwezigheid van het talud en de fundering van de brug, technisch niet mogelijk. De combinatie van verlichtingselement en GSM-mast werd door de bouwheer onderzocht, waarbij de bestaande verlichtingselementen in de middenberm van de Deinsesteenweg zouden kunnen worden verwijderd en vervangen door 2 lightpoles op de voorziene locatie. Voor dergelijke opstelling is echter een onderboring vereist voor de stroomaansluiting van beide pylonen, hetgeen technisch en financieel niet haalbaar is voor de bouwheer.

Overwegende dat ook het ondergronds onderbrengen van de technische installaties en kasten werd onderzocht door de bouwheer, doch dit niet haalbaar bleek omwille van onderhoudsproblemen en mogelijke waterinsijpeling. Dat om deze redenen de kasten vlakbij de pylonen worden voorzien. Dat evenwel, in functie van de landschappelijke inpassing, een groenscherm rondom deze technische kasten wenselijk is. Dat ter zake een voorwaarde in deze beslissing wordt opgenomen.

Overwegende dat beide pylonen nagenoeg binnen de minimumafstand ten aanzien van de aanpalende bebouwing gelegen zijn conform de beleidsvisie van de stad. Dat het aanhouden van dergelijke grote veiligheidsafstand niet realistisch is en in dicht bebouwde gebieden niet kan worden aangehouden. Dat, zoals hiervoor gesteld, het negatief beoordelen van de aanvraag op basis van een uiterst minieme afwijking van het beoordelingskader moeilijk kan verantwoord worden op basis van mogelijks relevante negatieve effecten op gezondheid/hinder/veiligheid van de omwonenden.

Overwegende dat de pylonen aansluiten bij twee grootschalige lijninfrastructuren, nl. de Deinsesteenweg en de spoorlijn Oostende-Brussel. Dat zij, mede doordat de hoogte ervan quasi gelijk is aan de verlichtingselementen die zich bevinden in de middenberm van de Deinsesteenweg, in het bestaande straatbeeld worden geïntegreerd en deel zullen uitmaken van het sinds lang in de omgeving aanwezige infrastructuurknooppunt.

Gelet dat er tijdens het openbaar onderzoek 338 bezwaarschriften werden ingediend. Dat de inhoud van deze bezwaren werd onderzocht en ongegrond verklaard (zie beoordeling in paragraaf 'openbaar onderzoek'). Dat ook hier het standpunt van het college niet kan bijgetreden worden.

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 die vele malen strenger zijn dan die van de Wereldgezondheidsorganisatie (WHO). 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.

Mer-screening

Het ontwerp komt niet voor op de lijst gevoegd als bijlage I, II of III van het Project-m.e.r.-besluit. Bijgevolg dient geen milieueffectenrapport, noch Mer-screening te worden opgesteld.

Op basis van de voorafgaande overwegingen, kan besloten worden dat de aangevraagde werken in overeenstemming zijn met de bestemming van het gebied en dat de goede ruimtelijke ordening er niet door geschaad wordt, mits naleving van de hierna vermelde voorwaarden.

ALGEMENE CONCLUSIE

De stedenbouwkundige vergunning kan verleend worden, mits de onderstaande voorwaarde strikt worden nageleefd.

BIJGEVOLG WORDT OP 9 OKTOBER 2014 VOLGENDE BESLIST:

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar geeft de vergunning af aan de aanvrager, die ertoe verplicht is

1° het college van burgemeester en schepenen en de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar per beveiligde zending op de hoogte te brengen van het begin van de werkzaamheden of handelingen waarvoor vergunning is verleend, ten minste acht dagen voor de aanvatting van die werkzaamheden of handelingen;

2° de volgende voorwaarden na te leven:

De vondstmelding, zoals aangehaald in het advies van het Agentschap Onroerend Erfgoed-Archeologie.

Rondom de technische kasten dient een groenscherm (streekeigen en groenblijvend, met een hoogte van min. 2m en breedte van min. 0,60m) aangeplant te worden tijdens het eerste plantseizoen volgend op de ingebruikname van de installatie.

...

Op beroep van het college van burgemeester en schepenen en de stad Gent vernietigt de Raad met het arrest van 8 november 2016 met nummer RvVb/A/1617/0260 de vergunningsbeslissing van de verwerende partij van 9 oktober 2014 en beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over de aanvraag van de tweede tussenkomende partij en dit binnen een vervaltermijn van vier maanden te rekenen vanaf de dag na de dag van de betekening van het arrest.

De Raad van State verwerpt met het arrest nr. 239.941 van 23 november 2017 het cassatieberoep van de tweede tussenkomende partij tegen het vernietigingsarrest van de Raad.

2.

De verwerende partij verleent op 17 maart 2017 een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden. De verwerende partij beslist:

“..."

Ligging volgens de plannen van aanleg + bijhorende voorschriften

De aanvraag is volgens het gewestplan GENTSE EN KANAALZONE (KB 14/09/1977) gelegen in een woongebied.

In deze zone gelden de stedenbouwkundige voorschriften van art. 5.1.0. van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen. Deze voorschriften luiden als volgt:

...

Overeenstemming met dit plan

De aanvraag is principieel in overeenstemming met de geldende voorschriften.

...

Op 7/08/2014 bracht het college van burgemeester en schepenen ongunstig advies uit:

...

Standpunt van de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar:

Het negatief advies van het college wordt niet bijgetreden; de redenen daartoe worden uiteengezet in de hierna volgende rubrieken 'Het openbaar onderzoek' en 'Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening'.

HET OPENBAAR ONDERZOEK

...

De aanvraag is verzonden naar de gemeente GENT voor de organisatie van het openbaar onderzoek. Het vond plaats van 13/06/2014 tot 13/07/2014. Er werden 338 schriftelijke bezwaren ingediend.

De bezwaren handelen over:

A. VORMVEREISTEN

A1. Technisch dossier : De aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning geeft géén informatie over het aantal, het type en de richting van de zendantennes. Conformiteitsattest en een uitgebreid technisch dossier ontbreken. Hierdoor is het zowel voor de bezwaarindieners als voor de vergunningverlenende overheid onmogelijk om de impact van de antennes op het milieu in het algemeen en de gezondheid in het bijzonder te onderzoeken.

A2. Foto's en plannen : De plannen en foto's geven géén correct beeld van de omgeving. Zo tonen de foto's enkel de aanpalende weginfrastructuur en niet de achterliggende woningen. De dichtstbijzijnde woning bevindt zich nochtans op minder dan 10 m van de zendmast. Binnen een perimeter van 100 m bevindt zich een dichtbebouwde woonkern.

B. NOODZAAK

Volgens de bezwaarschrijvers staan de nieuwe zendantennes enkel maar ten dienste van de treinreizigers en weegt het belang om permanent bereikbaar te zijn voor deze beperkte doelgroep niet op tegen de negatieve effecten van de masten op de gezondheid van de buurtbewoners.

C. STRIJDIGHEID MET WETGEVING

C1. Strijdigheid met voorschriften van het gewestplan : De zendmasten worden ingeplant in woongebied. De stedenbouwkundige voorschriften laten in deze zone naast het wonen slechts bedrijven, voorzieningen en inrichtingen toe, voor zover ze verenigbaar zijn met hun onmiddellijke omgeving. Deze onmiddellijke omgeving toont zich volgens de bezwaarschrijvers als een dens bebouwde omgeving, met naast heel wat woningen (jonge gezinnen) ook drie kleuter- en basisscholen (Vuurtoren, Klaverdries en Mijlpaal), een kindercrèche (Nijntje), jeugdlokalen (scouts en chiro) en een sportcomplex. De bezwaarschrijvers achten GSM-pylonen in deze context onverenigbaar en beroepen zich hierbij op twee arresten van de Raad van State.

Arrest 168.854 van 25 april 2005 sluit de inplanting van een GSM-pyloon nabij een sportcomplex principieel uit. Arrest 192.811 van 28 april 2009 houdt de bouw van een zendmast in. Kortenbergh tegen aangezien deze niet past in een woonomgeving.

C2. Motivatieplicht : De vergunningverlenende overheid is wel degelijk gevat door een motiveringsplicht en dient de mogelijke risico's van de geplande werken op afdoende wijze te onderzoeken. De bezwaarschrijvers baseren zich voor deze stelling op arresten 194.123 en 198.191 van de Raad van State. In de betwiste besluiten die aan de basis lagen van beide arresten, bleef de beoordeling telkens beperkt tot een algemene stellingname over

de verenigbaarheid met de Vlaamse reglementering, zonder in detail in te gaan op de mogelijke gezondheidsrisico's.

C3. Schending grondwet, algemene beginselen van behoorlijk bestuur en het voorzorgsbeginsel : Artikel 23 van de grondwet bepaalt dat 'ieder recht heeft om een menswaardig leven te leiden' (lid 1) en dat 'die rechten inzonderheid het recht op bescherming van een gezond leefmilieu omvatten' (lid 3 en 4). Dit artikel heeft volgens de bezwaarschrijvers een directe werking en houden een standstill-verplichting in, wat betekent dat de overheid het bestaande beschermingsniveau niet mag afbouwen. De bezwaarschrijvers beroepen zich dan ook op het betrokken artikel uit de grondwet om te stellen dat de overheid géén beslissingen mag nemen waardoor het risico op schadelijke gevolgen voor de mens wordt vergroot. Het voorzorgsbeginsel vereist dan weer dat een overheid een correcte inschatting maakt van de effecten van de risico's en zo anticipeert op mogelijk negatieve effecten en constructies verbiedt die onaanvaardbare gevolgen hebben voor mens en/of milieu. De bezwaarschrijvers lichten de schending van wetgeving verder toe door te wijzen op de ernstige gezondheidsrisico's die het plaatsen van antennes in een dergelijke omgeving met zich meebrengen. De vigerende stralingsnormen zijn volgens de bezwaarschrijvers niet in staat om deze gezondheidsrisico's correct in te schatten. Ze houden immers té weinig rekening met de resultaten van een aantal, meer recente lange termijnstudies (rapport WHO/IARC 2011, Bio-Initiative rapport 2007, rapporten ter voorbereiding van Europees Parlement en Raad van Europa). Vooral de impact van de straling op kinderen is op vandaag nog steeds onvoldoende onderzocht. De Vlaamse overheid erkent volgens de bezwaarschrijvers deze problematiek en stelt in een eigen brochure dat de inplanting van GSM-masten nabij scholen, wijken en ziekenhuizen dient vermeden te worden.

D. VISUELE HINDER

D1. De plaatsing van een dergelijke zendmast verstoort het landschap en zorgt voor een waardevermindering van het omgevend woningpatrimonium. De bezwaarschrijvers beroepen zich hiervoor op een uitspraak in de Nederlandse rechtspraak en op het vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg in Gent over de inplanting van de GSM-mast ter hoogte van het station van Drongen. Een andere bezwaarschrijver wijst nog op de vele werken in de onmiddellijke omgeving (uitbreiding sporen, kappen van bomen op de wegtalud) die samen met de nu te plaatsen masten het landschap 'vervuilen'.

E. RELATIE MET VOORGAANDE AANVRAGEN TOT STEDENBOUWKUNDIGE VERGUNNINGEN VOOR GSM-MASTEN IN DRONGEN

E1. GSM-mast aan het station van Drongen (NMBS, ref. dossiernr. 2005/10080) : De bezwaarschrijvers verwijzen naar de gevoerde procedure tegen de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning voor het plaatsen van een GSM-mast aan het station van Drongen. De afgeleverde vergunning werd finaal door de Raad van State vernietigd, en dit onder meer na tussenkomst door stad Gent.

E2. GSM-mast op de site Keiskant : De aanvraag voor het plaatsen van een GSM-mast op de site Keiskant (sportcentrum) werd door de stad negatief geadviseerd.

E3. GSM-mast op de kruising van Deinsesteenweg met Antoon Catriestraat : De aanvraag voor het plaatsen van een GSM-mast op de kruising van Deinsesteenweg met Antoon Catriestraat werd door de stad negatief geadviseerd.

Na onderzoek van de bezwaren en opmerkingen wordt het volgende standpunt hieromtrent ingenomen:

Het standpunt van het college van burgemeester en schepenen van Gent kan bijgetreden worden voor de bezwaren A1, C2, C3, E1 en E2. Deze bezwaren zijn niet gegrond.

Voor de overige bezwaren dient het standpunt van het college enigszins genuanceerd te worden of wordt het niet gevolgd:

A. VORMVEREISTEN

A2. Foto's en plannen : De bijgevoegde foto's voldoen aan de vormvereisten van het uitvoeringsbesluit m.b.t. dossiersamenstelling. Het is wel zo dat de woningen als wezenlijk onderdeel van de ruimtelijke context onvoldoende in beeld worden gebracht, maar dit belet niet om hier wel degelijk rekening mee te houden bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening.

Dit bezwaar is ongegrond.

B. NOODZAAK

B1. De nood aan de ontwikkeling van een UMTS-netwerk werd reeds vastgelegd via de verdeelde licenties en de daaraan gekoppelde randvoorwaarden. Dat de noodzaak hier wel degelijk bestaat, blijkt des te meer uit het feit dat alle operatoren op dezelfde locatieantennes voorzien. Op de twee buismasten worden telkens de zendinstallaties van 2 operatoren aangebracht, nl. Base en Mobistar enerzijds en Proximus en NMBS anderzijds. Het principe van site-sharing wordt bijgevolg optimaal toegepast. De in het bezwaarschrift geponeerde afweging inzake de mogelijke negatieve effecten van masten op de gezondheid kan niet bijgetreden worden; voor de betrokken installaties werden de nodige conformiteitsattesten bekomen. Ter zake wordt verwezen naar het laatste onderdeel van de rubriek 'Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening'.

Dit bezwaar is ongegrond.

C. STRIJDIGHEID MET WETGEVING

C1. Strijdigheid met voorschriften van het gewestplan: de GSM-mast is een openbare nutsvoorziening, die niet principieel in strijd is met de stedenbouwkundige voorschriften van woongebied. De bestemmingsvoorschriften van het oorspronkelijk gewestplan bieden voor dit soort constructies onvoldoende beoordelingsgrond en dienen verder verfijnd op basis van de principes, van een goede ruimtelijke ordening, zoals verwoord in artikel 4.3.1 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening. Zoals hierna in de paragraaf 'Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening' blijkt, zijn er geen redenen om te besluiten dat de goede ruimtelijke ordening in het gedrang gebracht wordt door de gevraagde constructies.

De genoemde arresten dienen telkens in hun specifieke context te worden geplaatst en bieden dan ook in dit geval onvoldoende precedentswaarde.

In de stedenbouwkundige beoordeling wordt de begroting van de impact van de geplande constructies beperkt tot de woningen in de onmiddellijke omgeving. De genoemde gemeenschapsvoorzieningen bevinden zich op grotere afstand (basisschool Klaverdries :450m; basisschool Mijlpaal : 550m; complex 'Vuurtoren' met basisschool, kinderopvang en jeugdlokalen : 450m; sportcomplex Keiskant : 600m) en zijn dan ook weinig relevant voor de stedenbouwkundige beoordeling van voorliggende aanvraag. Mogelijks kan de ligging van deze complexen wel relevant zijn bij het beoordelen van de gezondheidsaspecten in het kader van het bekomen van een conformiteitsattest.

Dit bezwaar is ongegrond.

D. VISUELE HINDER

D1. Het plaatsen van twee buismasten op deze plek levert in de betrokken situatie geen relevante visuele hinder op. De buismasten worden ingeplant nabij de ongelijkgrondse kruising van twee grote lijninfrastructuren, nl. enerzijds de gewestweg N466 Deinsesteenweg, gekenmerkt door 2x twee rijstroken, gescheiden door een groene middenberm, waar zich tevens de verlichtingspalen bevinden, en bruggenhoofden die

ingewerkt zijn in met hoogstammig groen begroeide taluds, en anderzijds de spoorlijn Oostende-Brussel en het spoorwegstation van Drongen.

De buismasten worden zo dicht als mogelijk ingeplant bij de gewestweg. De bijkomende visuele en ruimtelijke impact van deze 2 constructies is aanvaardbaar, gezien de aansluiting ervan bij de grootschaligheid van de Deinsesteenweg en de spoorweg, het bestaande, zeer dicht groenscherm langsheen de N466, de bestaande verlichtingspylonen (zowel langs de N466 als langs de Hindestraat en de Bieldekensstraat) en de bestaande spoorinfrastructuur. De buismasten hebben een gelijkaardig uiterlijk en materiaalgebruik als de verlichtingspalen en zijn nagenoeg even hoog.

Het landschap wordt verder ook ingevuld met de nog te realiseren bovenleidinginfrastructuur voor de bijkomende sporen op de lijn Oostende-Brussel.

Dit bezwaar is ongegrond.

E. RELATIE MET VOORGAANDE AANVRAGEN TOT STEDENBOUWKUNDIGE VERGUNNINGEN VOOR GSM-MASTEN IN DRONGEN

E3. Dit betreft een GSM-mast op de kruising van de Deinsesteenweg met de Antoon Catriestraat (Ericsson): ook deze aanvraag werd door de stad Gent negatief geadviseerd; toen stelde het College vast dat het niet om een 'lightpole', maar om een klassieke pyloon ging en de pyloon té dicht tegen de omgevende woningen stond (toen 30m voor een constructie van 25m hoog). Bovendien kwam daar nog bij dat er niet voldaan was aan de voorwaarde voor 'gedeeld gebruik' (site sharing). Aan deze voorwaarde is in onderhavige aanvraag wel voldaan.

In het voorliggend dossier bedraagt de afstand van de mast tot de dichtste woning langs de Hindestraat slechts 37,16m i.p.v. de door het college voorgeschreven afstand van 37,50m.

De beoordeling door het college dat deze afwijking niet onderschat mag worden omwille van de impact op de basiskwaliteit voor de omwonenden, met name (gezondheids)hinder en veiligheid, kan in alle redelijkheid niet bijgetreden worden. Enerzijds betreft de beleidsnota van de stad een niet-bindend richtkader; anderzijds is de afwijking zodanig miniem, dat niet kan ingezien worden welke ontoelaatbare negatieve effecten zouden kunnen veroorzaakt worden. Ter zake geeft het college geen verdere indicaties.

Dit bezwaar is ongegrond.

Uit de voorgaande bespreking volgt dat de ontvangen bezwaren ontvankelijk, doch ongegrond zijn.

...

MER-PARAGRAAF

Het ontwerp komt niet voor op de lijsten gevoegd als bijlage I, II of III van het MER-besluit. Bijgevolg dient geen milieueffectenrapport, noch een ontheffingsaanvraag of een project-m.e.r.-screeningsnota te worden opgesteld.

BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

Deze beoordeling gebeurt, conform art. 4.3.1, §2 VCRO, met inachtneming van de volgende, voor de aanvraag relevante beginselen:

de functionele inpasbaarheid, de schaal, de visueel-vormelijke elementen, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen.

Overwegende dat de buismasten worden opgericht in woongebied; dat de aanvraag principieel in overeenstemming is met de stedenbouwkundige voorschriften voor het betrokken gebied.

Overwegende dat de bundeling van de installaties van 4 operatoren (NMBS, Proximus, Base en Mobistar), gespreid over de 2 buismasten, getuigt van het feit dat het principe van site-sharing wordt toegepast.

Overwegende dat een gunstig advies werd uitgebracht door het Agentschap Wegen en Verkeer; dat Infrabel meldde geen bezwaren te hebben tegen de voorliggende aanvraag; dat het Agentschap Onroerend Erfgoed — Archeologie meldde geen bezwaar te hebben tegen de voorliggende aanvraag, onverminderd de vondstmelding.

Overwegende dat het college van burgemeester en schepenen een ongunstig advies uitbracht, waarin wordt aangehaald dat het dossier een aantal vormfouten en onnauwkeurigheden bevat, waardoor de impact van de constructie-elementen, waarvan de maat niet op het plan is aangeduid, moeilijk te beoordelen is. Specifiek wordt verwezen naar het inplantingsplan, het terreinprofiel en de aanzichten, waar niet de correcte schaal is weergegeven.

Het college stelt bovendien dat de constructies verkeerdelijk als 'lightpoles' worden voorgesteld. Dat deze weliswaar naast een grootschalige infrastructuur worden geplaatst, maar er in wezen geen deel van uitmaken. Het ontwerp voorziet geen extra verlichtingselementen op de pyloon. Bijgevolg beoordeelt de stad de voorliggende aanvraag dan ook als een klassieke pyloon.

De aanvraag werd vervolgens door de stad getoetst aan de beleidsnota voor het oprichten van GSM-masten (goedgekeurd door het college van burgemeester en schepenen in zitting van 24 augustus 2006). Klassieke pylonen zijn volgens de beleidsnota van de stad Gent enkel nog toegelaten in industriegebieden. Buiten deze gebieden dient gezocht te worden naar aansluiting met andere gebouwen of verticale constructies, waaronder de zgn. lightpoles. Er wordt verwezen naar de bestaande lightpoles aan de Deinsesteenweg ter hoogte van de Ringvaart, waar deze net naast de brug zijn ingeplant en voorzien van een verlichtingselement. Omdat de installaties niet gekoppeld worden aan een lichtmast, worden ze beschouwd als bijkomende verticale elementen. Vanuit visueel-ruimtelijk oogpunt wordt het plaatsen van deze extra elementen negatief beoordeeld door het college. De beleidsnota stelt bovendien dat GSM-masten voldoende afstand moeten houden van woningen en hanteert hiervoor een minimumafstand van anderhalve maal de totale hoogte van de constructie ten aanzien van de aanpalende woningen. Deze minimumafstand wordt net niet gehaald voor de pyloon aan de Hindestraat.

Overwegende dat de beleidsvisie van de stad Gent inzake GSM-masten, waarnaar verwezen wordt in het advies van het college, dient te worden beschouwd als een richtlijn/leidraad die door de stad wordt gehanteerd bij de beoordeling van stedenbouwkundige aanvragen voor het oprichten van GSM-masten. Dat deze beleidsvisie louter een informeel beoordelingskader betreft, doch geen formele rechtskracht heeft. Het feit dat de voorliggende aanvraag in strijd is met de principes van de beleidsvisie, vormt dus op zichzelf geen argument om de stedenbouwkundige aanvraag te weigeren.

Overwegende dat de buismasten worden ingeplant nabij de ongelijkgrondse kruising van twee grote lijninfrastructuren, nl. enerzijds de gewestweg N466 Deinsesteenweg, gekenmerkt door 2x twee rijstroken, gescheiden door een groene middenberm, waar zich tevens de verlichtingselementen bevinden en bruggenhoofden die ingewerkt zijn in met hoogstammig groen begroeide taluds, en anderzijds de spoorlijn Oostende-Brussel en het nabijgelegen spoorwegstation van Drongen. De buismasten worden zo dicht als mogelijk ingeplant bij de gewestweg. De bijkomende visuele en ruimtelijke impact van deze 2 constructies is aanvaardbaar, gezien de aansluiting ervan bij de grootschaligheid van de infrastructuurknoop (ongelijkgrondse kruising van de Deinsesteenweg en de spoorweg),

het bestaande, zeer dicht groenscherm langsheen de N466, de bestaande verlichtingspylonen (zowel langs de N466 als langs de Hindestraat en de Bieldekensstraat) en de bestaande spoorinfrastructuur. Hierbij komt ook de nog te realiseren bovenleidinginfrastructuur voor de bijkomende sporen op de lijn Oostende-Brussel.

Het feit dat de betrokken locatie aangevraagd wordt door de 4 operatoren, teneinde voldoende dekking te bekomen in het betrokken gebied, toont de noodzaak van de gevraagde installaties aan en bevestigt daarmee ook dat de installaties functioneel inpasbaar zijn. In het bijzonder kan verwezen worden naar de dringende noodzaak om op korte termijn een degelijk functionerend GSM-R netwerk uit te bouwen in functie van de verhoogde veiligheid van het treinverkeer.

Op basis van de kenmerken van de op te richten buismasten en de gevraagde inplanting vlakbij diverse infrastructuren die voorkomen in het gebied, kan besloten worden dat de aangevraagde constructies zowel qua schaal, materiaalgebruik en visueel-vormelijke elementen aansluiten bij de kenmerken van diverse bestaande constructies en infrastructuren, niet in het minst de aanwezige verlichtingspalen langs de wegenis die in het gebied aanwezig is.

De gevraagde buismasten integreren zich op een degelijke manier in het bestaande landschap ter hoogte van de infrastructuurknoop van de N466 met de spoorlijn Oostende-Brussel.

Terwijl het college de gevraagde buismasten (type 'lightpole') beoordeelt als 'klassieke' pylons, dient er toch op gewezen te worden dat het aangevraagde type door zijn slanke, conische vorm duidelijk een bescheidener impact heeft dan de 'klassieke' buispyloon, die niet conisch is van vorm, waar de antennes op een ruimere afstand van de pyloon worden gepositioneerd en waarvan de hoogte 30m of meer bedraagt. Door de keuze voor het type 'lightpole' wordt een veel beperktere visuele impact gegarandeerd, zeker als, zoals in voorliggend dossier, de hoogte aansluit bij de hoogte van bestaande verticale elementen in de directe omgeving.

De aanvraag houdt derhalve maximaal rekening met de nood aan integratie van de op te richten installatie in de betrokken omgeving; de gevraagde constructies worden degelijk geïntegreerd in het bestaande landschap en zullen deel uitmaken van het sinds lang in het gebied aanwezige infrastructuurknooppunt; de ruimtelijke draagkracht van het gebied wordt geenszins overschreden.

Overwegende dat alternatieve locaties werden onderzocht, maar dat op basis van radio-technische en bouwtechnische beperkingen en nabijheid van bewoning de in de aanvraag voorziene locatie als meest geschikt werd bevonden.

Overwegende dat in het voorliggend dossier de afstand van de mast tot de dichtste woning langs de Hindestraat slechts 37,16m bedraagt i.p.v. de door het college gewenste afstand van 37,50m. De beoordeling door het college dat deze afwijking niet onderschat mag worden omwille van de impact op de basiskwaliteit voor de omwonenden, met name (gezondheids)hinder en veiligheid, kan in alle redelijkheid niet bijgetreden worden.

Los van het feit dat de beleidsnota van de stad een niet-bindend richtkader vormt en de afwijking zeer miniem is, wordt in het advies ook niet verder gespecificeerd welke impact op de gezondheid of de veiligheid van de bevolking daardoor zou kunnen veroorzaakt worden. Gelet op het feit dat niet kan ingezien worden welke ontoelaatbare negatieve effecten zouden kunnen veroorzaakt worden door deze uiterst minieme overschrijding van het afstandscriterium, zou het in dergelijke omstandigheden ook niet ernstig zijn om ter zake een voorwaarde op te nemen in de beslissing, waardoor de zuidelijke buismast 34cm verder van de betrokken woning zou moeten ingeplant worden.

Zoals hiervoor aangegeven, bevinden zich een aantal openbare wegen, fietspaden en de spoorweginfrastructuur in de directe omgeving van de gevraagde buismasten.

M.b.t. de mogelijke impact van de gevraagde telecommunicatie-infrastructuur op de gezondheid van omwonenden en gebruikers van het openbaar domein, wordt verwezen naar de voorlaatste paragraaf van deze rubriek.

Wat het gebruiksgenot en de veiligheid in het algemeen betreft, kan gesteld worden dat zowel omwonenden als gebruikers van het openbaar domein geen impact zullen ondervinden na de uitvoering van de gevraagde werken. Het is evident dat de constructies ontworpen en vervaardigd worden volgens de bestaande normen ter zake en dat de werken uitgevoerd worden volgens de code van de goede praktijk. In die omstandigheden kan in alle redelijkheid gesteld worden dat het gebruiksgenot van naburige bebouwde percelen en de veiligheid van de bewoners en bezoekers, evenals van de veilige exploitatie van het spoorwegdomein en het veilig gebruik van het openbaar domein ter hoogte van de betrokken buismasten niet op een aantoonbare manier in het gedrang zal gebracht worden.

Overwegende dat ook het ondergronds plaatsen van de technische installaties en kasten werd onderzocht door de bouwheer, doch dit niet haalbaar bleek omwille van onderhoudsproblemen en mogelijke waterinsijpeling. Dat om deze redenen de kasten vlakbij de pylonen worden voorzien. Dat evenwel, in functie van de landschappelijke inpassing en het maximaal behouden van de huidige groene buffer op de taluds, de aanplant van een groenscherm rondom deze technische kasten wenselijk is. Dat ter zake een voorwaarde in deze beslissing wordt opgenomen.

Dat uit het voorgaande kan besloten worden dat het gevraagde in overeenstemming is met de voormelde telecomcode.

Dat het ongunstig advies van het college om voormelde redenen niet wordt onderschreven.

Overwegende dat er tijdens het openbaar onderzoek 338 bezwaarschriften werden ingediend; dat de inhoud van deze bezwaren werd onderzocht en ongegrond verklaard (zie beoordeling in de rubriek 'Het openbaar onderzoek').

Overwegende dat op de plannen telkens de afmetingen van de constructies en de afstand hiervan tot de aanpalende wegeis vermeld worden. De situering van de constructies ten opzichte van de aanpalende straten is weergegeven op de plannen, alsook de weergave van de omliggende bebouwing. Hiermee is voldaan aan de vereisten inzake de dossiersamenstelling zoals bepaald door de Vlaamse Regering (BVR inzake de dossiersamenstelling van de aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning, dd. 28/05/2004). Door de aanwezigheid van bovengenoemde afmetingen op de plannen, zoals de afstand tussen de op te richten pylonen en de aanpalende wegeis, is wel degelijk een juiste inschatting mogelijk van de impact van de op te richten pylonen. Het door de aanvrager in de loop van de procedure aangevulde plan kan dan ook geenszins aanzien worden als een structurele aanpassing van het dossier. Overwegende dat beide pylonen worden opgericht op telkens 8,50m van de Deinsesteenweg en respectievelijk op 2,96m en 1,73m van de talud naast deze weg. Het plaatsen van de pylonen dicht bij de Deinsesteenweg is, gezien de aanwezigheid van het talud en de fundering van de brug, technisch niet mogelijk. De combinatie van verlichtingselement en GSM-mast werd door de bouwheer onderzocht, waarbij de bestaande verlichtingselementen in de middenberm van de Deinsesteenweg zouden kunnen worden verwijderd en vervangen door 2 lightpoles op de voorziene locatie. Voor dergelijke opstelling is echter een onderboring vereist voor de stroomaansluiting van beide pylonen, hetgeen technisch en financieel niet haalbaar is voor de bouwheer.

Dat het standpunt van het college m.b.t. de ingediende bezwaren slechts deels kan bijgetreden worden.

Wat de stralings- en gezondheidsaspecten betreft, kan het volgende worden opgemerkt.

Vaak wordt door burgers opgemerkt dat er onzekerheid is of GSM-antennes de gezondheid van omwonenden schaden of niet. Omwille van het voorzorgsprincipe vragen zij dan om de stedenbouwkundige vergunning voor de zendinstallatie te weigeren, aangezien niet bewezen is dat antennes onschadelijk voor de gezondheid zijn.

Het is echter gewoonweg onmogelijk om met zekerheid te bewijzen dat iets onschadelijk is. Iedereen kan steeds beweren dat GSM-antennes toch schadelijk zijn, maar dat de wetenschappers niet lang genoeg, of onvoldoende of onvoldoende op lange termijn naar de schadelijkheid van de antennes hebben gezocht.

Als men het voorzorgsprincipe steeds op deze absolutistische wijze zou hanteren, dan hadden we een maatschappij zonder treinen, zonder elektriciteit, zonder televisie en zonder telefoon.

We kunnen op redelijke en objectieve wijze vaststellen dat de meerderheid van de ernstige wetenschappelijke studies geen schadelijke gevolgen van GSM-antennes aantonen.

Ionische effecten (het veranderen van de cellen van het lichaam omwille van de GSM-straling) zijn nooit op reproduceerbare wijze aangetoond. Het enige effect dat wordt aangetoond is een thermisch effect: de opwarming van het lichaam als het zich in de buurt van de GSM-straling bevindt. Dit is uiteraard een tijdelijk en omkeerbaar effect, te vergelijken met wanneer men bij een radiator of andere verwarmingsbron gaat staan. Het opwarmingseffect is het grootst aan het hoofd, en dat niet omwille van de aanwezigheid van de GSM-antenne, maar omwille van de aanwezigheid van de telefoon zelf. Bovendien is het zo dat hoe meer antennes er zijn, hoe kleiner de afstand tussen telefoon en antenne is, en hoe lager het benodigde vermogen om een verbinding te maken.

Al deze redenen hebben er mede toe geleid dat de Vlaamse overheid, die bevoegd is om te waken over de gezondheid van de bevolking, er geen enkele reden toe ziet om GSM-antennes milieuvergunningsplichtig te maken. Dit is een zeer sterke indicatie van het feit dat de gezondheidsproblemen verwaarloosbaar zijn.

Wel is er 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, dat 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. Dit besluit van de Vlaamse Regering legt stralingsnormen vast om (thermische) effecten van de antennes te vermijden. 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.

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 een 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 ter zake bevoegde overheid, zoals die haar uitdrukking gevonden heeft in een bij besluit vastgestelde normering.

In het concrete dossier zijn conformiteitsattesten voorhanden voor de diverse installaties per operator. Deze werden verleend op 30/09/2014 (Proximus; voorheen Belgacom), 08/10/2014 (Mobistar), 10/12/2014 (Base Company) en 10/02/2017 (Infrabel); zij worden als bijlage bij de beslissing gevoegd. Al deze overwegingen en de voor handen zijnde conformiteitsattesten wijzen er dan ook op dat het voorzorgsprincipe volledig wordt

gerespecteerd. Hier een ander oordeel over vellen gaat de grenzen van de redelijkheid sterk te buiten.

Op basis van de voorafgaande overwegingen, kan besloten worden dat de aangevraagde werken in overeenstemming zijn met de bestemming van het gebied en dat de goede ruimtelijke ordening er niet door geschaad wordt, mits naleving van de hierna vermelde voorwaarden.

ALGEMENE CONCLUSIE

De stedenbouwkundige vergunning kan verleend worden, mits de onderstaande voorwaarden strikt worden nageleefd.

BIJGEVOLG WORDT OP 17-03-2017 HET VOLGENDE BESLIST:

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar geeft de vergunning af aan de aanvrager, die ertoe verplicht is:

...

2° de volgende voorwaarden na te leven:

- Rondom de technische kasten, behoudens ter hoogte van de toegangsdeuren, dient op max. 0,5m van de omheining een groenscherm (streekeigen en groenblijvend, met een hoogte van min. 2m en een dikte van min. 0,60m) aangeplant te worden tijdens het eerste plantseizoen volgend op de ingebruikname van de installatie.*
- De vondstmelding, zoals aangehaald in het advies van het Agentschap Onroerend Erfgoed - Archeologie.*

...”

Dit is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE TUSSENKOMST

1.

De Raad heeft de eerste tussenkomende partij met een aangetekende brief van 15 december 2017 overeenkomstig artikel 21, §1 DBRC-decreet uitgenodigd het verschuldigde rolrecht van 100 euro te storten binnen een vervalttermijn van vijftien dagen, die ingaat de dag na de betekening van de brief van de Raad.

De eerste tussenkomende partij heeft het rolrecht niet betaald.

Gelet op het algemeen rechtsbeginsel dat de strengheid van het decreet in geval van overmacht of onoverwinnelijke dwaling kan worden gemilderd, kan de eerste tussenkomende partij nadere toelichting geven over de redenen van de laattijdige betaling van het rolrecht.

Op de zitting van 11 september 2018 heeft de eerste tussenkomende partij geen valabel motief van overmacht of onoverwinnelijke dwaling gegeven.

Het verzoek tot tussenkomst is onontvankelijk.

2.

Uit het dossier blijkt dat het verzoek tot tussenkomst van de tweede tussenkomende partij tijdig en regelmatig is ingesteld. Er worden geen excepties opgeworpen.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

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

VI. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partijen roepen de schending in van artikel 5.1.0 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen (hierna: Inrichtingsbesluit), van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: Motiveringswet), en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het materieel motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel.

De verzoekende partijen stellen dat de bestreden beslissing geen beoordeling bevat van de bestaanbaarheid van de masten met de bestemming woongebied en van de verenigbaarheid met de onmiddellijke omgeving. Zij wijzen op de hoogte van de pylonen (25 meter) die zij niet inpasbaar achten in het woongebied. Het louter gegeven dat er zich nog andere masten in het woongebied bevinden, volstaat niet. Volgens de verzoekende partijen worden de nabijgelegen woonwijken niet in de beoordeling van de effecten betrokken. De grens van het perceel van de eerste verzoekende partij bevindt zich slechts op 25 meter van de zendmast, de eigendom van de tweede verzoekende partij op amper 22 meter. De verwerende partij focust zich ten onrechte enkel op de nabijheid van grootschalige infrastructuur en spreekt ook onterecht over hoogstammig begroeide taluds.

2.

De verwerende partij verwijst naar de tekst van artikel 5.1.0 van het Inrichtingsbesluit en stelt dat openbare nutsvoorzieningen krachtens het bestemmingsvoorschrift zelf vergunbaar zijn in woongebied.

Zij citeert de bestreden beslissing waaruit volgens haar blijkt dat de verenigbaarheid met de gewestplanbestemming op concrete wijze is beoordeeld. Bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening werden de nabijgelegen woningen wel degelijk betrokken. Tevens werd ingegaan op de veiligheid van de omwonenden en gebruikers van het openbaar domein.

De verzoekende partijen tonen volgens de verwerende partij niet aan dat de beslissing op dat punt foutief of kennelijk onredelijk is.

3.

De tweede tussenkomende partij sluit zich aan bij het verweer van de verwerende partij en stelt eveneens dat de verenigbaarheid van de openbare nutsvoorziening met de onmiddellijke omgeving wel degelijk en afdoende werd beoordeeld met inbegrip van de veiligheidsaspecten ten aanzien van de omwonenden en gebruikers van het openbaar domein. Bovendien werd de aanplanting van een groenscherm opgelegd als voorwaarde, teneinde de eventuele hinder nog te minimaliseren. Zij wijst tevens op de noodzaak van de uitbouw van het GSM-R-netwerk.

4.

De verzoekende partijen voegen in hun wederantwoordnota nog toe dat de verenigbaarheid met de onmiddellijke omgeving moet beoordeeld worden in functie van de aard en het gebruik van de omliggende bebouwing. De vergunnende overheid heeft geen rekening gehouden met het aantal antennes (29) op de twee masten.

Beoordeling door de Raad

1.

Overeenkomstig artikel 5.1.0 van het Inrichtingsbesluit kunnen openbare nutsvoorzieningen in woongebied toegestaan worden voor zover ze verenigbaar zijn met de onmiddellijke omgeving. Anders dan de verzoekende partijen voorhouden dient voor deze voorzieningen niet bijkomend te worden nagegaan of zij om redenen van goede ruimtelijke ordening in een daartoe aangewezen gebied moeten afgezonderd worden. Het middelonderdeel dat van een andere opvatting uitgaat, faalt naar recht.

In de mate dat de verzoekende partijen aanvoeren dat de verenigbaarheid met de onmiddellijke omgeving niet afdoende werd onderzocht of gemotiveerd, stelt de Raad vast dat zulks deel uitmaakt van de algemene beoordelingsplicht van de vergunningverlenende overheid van de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening. Dit wordt verder besproken in het tweede middel.

Het middel wordt verworpen.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partijen roepen de schending in van de artikelen 1.1.4 en 4.3.1, §1 en §2 VCRO, van artikel 3 van de Motiveringswet en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het materieel motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

1.1

De verzoekende partijen focussen zich in een eerste onderdeel op de gezondheidsrisico's. Zij verwijten de verwerende partij dat zij enkel verwijst naar het algemeen reglementair kader van de conformiteitsattesten zonder zelf een concreet onderzoek uit te voeren over de effecten van de exploitatie op de volksgezondheid en het milieu, rekening houdend met de opgeworpen bezwaren. Zij wijzen tevens op de aanwezigheid van UMTS-antennes. De wetenschappelijke studies waar de verwerende partij naar verwijst worden niet concreet benoemd. De verwerende partij gaat in de bestreden beslissing tevens uit van tweemaal zes antennes, terwijl het er in werkelijkheid 29 zullen zijn, zodat de vergunningverlenende overheid geen realistisch beeld heeft van de zendantennes.

De verzoekende partijen stellen verder dat de aflevering van conformiteitsattesten geen rechtsbescherming bieden omdat ze niet gelijk staan met een milieuvergunning. Er is geen procedure waarbij adviezen worden gevraagd van verschillende instanties, er is geen openbaar onderzoek, geen administratieve beroepsmogelijkheid en geen opschorting van de stedenbouwkundige vergunning. Zij betogen dat het verschil in behandeling tussen inrichtingen die milieuvergunningsplichtig zijn en zij die een conformiteitsattest nodig hebben strijdig is met het gelijkheidsbeginsel. Er zijn volgens hen geen rechtvaardigingsgronden waarom antennes niet

ingedeeld worden als hinderlijke inrichting en dus niet milieuvergunningsplichtig of minstens meldingsplichtig zijn. In zoverre de koppelingsregel niet voorzien is voor het conformiteitsattest in de zin van artikel 6.9.2.2, §2 VLAREM II acht zij het gelijkheidsbeginsel geschonden inzake de toepassing van artikel 4.5.1, §1 VCRO en artikel 5, §2 Milieuvergunningsdecreet. Zij verzoeken hierover een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof.

De verzoekende partijen menen bovendien dat de regeling ten onrechte gebaseerd is op het Milieuvergunningsdecreet, terwijl de wet van 12 juli 1985 betreffende de bescherming van mens en van het leefmilieu tegen de schadelijke effecten en de hinder van niet-ioniserende stralingen, infrasonen en ultrasonen had moeten toepassing vinden als *lex specialis*. Deze wet voorziet een verplicht advies van de Hoge Gezondheidsraad. Volgens de verzoekende partijen moet de regeling van hoofdstuk 6.10 en volgende van VLAREM II buiten toepassing gelaten worden conform artikel 159 van de Grondwet en dringt zich een *in concreto*-beoordeling op waarbij de gecumuleerde effecten moeten onderzocht worden van alle antennes.

De verzoekende partijen argumenteren tenslotte dat het niet voorzien van een veiligheidszone een schending inhoudt van het voorzorgprincipe. De verzoekende partijen zijn allen binnen een straal van 150 meter woonachtig.

1.2

De verzoekende partijen stellen in een tweede onderdeel dat de visuele hinder niet afdoende werd onderzocht en niet strookt met de feitelijke situatie. De reeds bestaande hinder door twee lijninfrastructuren vormt geen motief om de bijkomende aantasting van de woonomgeving te verantwoorden. Zij wijzen op de hoogte van de masten (25 meter) die boven alles uit steken. Ook de verwijzing naar het bestaande groenscherm is onjuist, vermits de talud waarop het groenscherm staat, gekapt wordt. Volgens hen worden de woonwijken en de scholen genegeerd.

1.3

In een derde onderdeel betwisten de verzoekende partijen de noodzaak om de masten op de vermelde locatie op te richten en niet op alternatieve, minder hinderlijke, plaatsen.

2.1

De verwerende partij antwoordt op het eerste onderdeel dat zij op concrete wijze is ingegaan op de vermeende gezondheidsrisico's en niet alleen verwezen heeft naar de geldende stralingsnorm volgens VLAREM II. Verder stelt zij dat zij als vergunningverlenende overheid bij de beoordeling van de stedenbouwkundige vergunningsaanvraag in redelijkheid mag voortgaan op de verleende conformiteitsattesten en er mag van uitgaan dat het gezondheidsaspect werd onderzocht en onder controle is. Bovendien is zij ingegaan op de klachten van de verzoekende partijen.

De verwerende partij betoogt dat de verzoekende partijen niet uitleggen op grond waarvan de wettelijke stralingsnorm onwettig is. Zij acht het merkwaardig dat de verzoekende partijen de wettelijk vastgestelde stralingsnormen buiten toepassing willen laten verklaren terwijl deze ook de verzoekende partijen moeten beschermen.

Voorts tonen de verzoekende partijen volgens de verwerende partij niet aan dat de wet van 12 juli 1985 de *lex specialis* is. Het gaat immers enerzijds om een wet en anderzijds om een decreet. De verzoekende partijen leggen evenmin uit in welke mate de Vlaamse stralingsnormen die veel strenger zijn dan die van de Wereldgezondheidsorganisatie onwettig zouden zijn.

Het verzoek tot het stellen van een prejudiciële vraag over de grondwettelijkheid van de koppelingsregel en het conformiteitsattest kan niet aangenomen worden. Deze vraag raakt de wettigheid niet van de bestreden stedenbouwkundige beslissing maar enkel de voorlopige

opschorting ervan. Bovendien wordt niet betwist dat de conformiteitsattesten verleend zijn, zodat het probleem zich *in casu* niet stelt.

Met betrekking tot de emissiegrens van 3 V/m per antenne gaat de Vlaamse overheid ervan uit dat het gecumuleerde effect van de antennes geen risico oplevert voor de gezondheid van de buurtbewoners. Het voorzorgprincipe houdt niet in dat het vergunningverlenend bestuur nog verder moet concretiseren.

2.2

De verwerende partij antwoordt op het tweede onderdeel dat de opgeworpen visuele hinder werd beoordeeld en weerlegd in de bestreden beslissing. Bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening wordt tevens gesteld dat de visuele en ruimtelijke impact van de twee constructies aanvaardbaar is. De bestaande verlichtingspalen op de brug hebben een hoogte van 24,54 meter. De nieuwe *lightpoles* hebben een hoogte van 25 meter. De bestaande bomen hebben een hoogte van ongeveer 22 meter. Het uitzicht van de verzoekende partijen is bijgevolg reeds duidelijk verstoord door de aanwezige infrastructuur en verlichtingspalen, zodat de voorgehouden visuele hinder sterk moet gerelativeerd worden. De verzoekende partijen tonen niet aan dat de beslissing op dat punt foutief of kennelijk onredelijk is.

2.3

Met betrekking tot het derde onderdeel stelt de verwerende partij dat zij gebonden is door de aanvraag en niet verplicht is tot een alternatievenonderzoek.

3.1

De tweede tussenkomende partij antwoordt op het eerste onderdeel dat de vergunningverlenende overheid voor de beoordeling van de risico's voor de gezondheid van een constructie in beginsel kan voortgaan op de beoordeling van de terzake bevoegde overheid. Zulks werd in de bestreden beslissing op afdoende wijze gesteld en gemotiveerd. Tevens heeft de verwerende partij conform het voorzorgprincipe gewezen op de omstandigheid dat er over het bestaan van eventuele stralingsrisico's geen wetenschappelijk bewijs bestaat. In functie van de beschikbare wetenschappelijke gegevens werd een stralingsnorm vastgesteld in VLAREM II die een wenselijk beschermingsniveau bepaalt.

Zij benadrukt nog dat voor het verschillend aantal antennes in de bestreden beslissing een verklaring wordt gegeven in het conformiteitsattest zelf. De kritiek van de verzoekende partijen mist dan ook feitelijke grondslag. Ook de grief met betrekking tot de UMTS-antennes is onjuist, omdat het niet gaat over verschillende soorten antennes.

De tweede tussenkomende partij betoogt verder dat de Raad niet verplicht is om een prejudiciële vraag te stellen. Artikel 4.5.1, §2 VCRO handelt immers enkel over de vraag of een vergunninghouder de verleende vergunning mag uitvoeren. De koppelingsregel heeft bijgevolg enkel betrekking op de uitvoerbaarheid van een vergunning en niet op de rechtsgeldigheid van een verleende stedenbouwkundige vergunning. De mogelijke uitvoerbaarheid behoort niet tot de bevoegdheid van de Raad. Bovendien is de vraag *in casu* niet relevant, nu de conformiteitsattesten reeds verleend zijn.

Volgens haar is er ten gronde geen sprake van schending van het gelijkheidsbeginsel inzake de toepassing van artikel 4.5.1, §1 VCRO, nu de koppelingsregel enkel voorzien is in artikel 4.5.1, §2 VCRO. Bovendien kan het gemaakte onderscheid redelijk verantwoord worden. De beoordeling voor het bekomen van een conformiteitsattest is een louter technische beoordeling die nagaat of de stralingsnormen zoals bepaald in VLAREM II worden nageleefd. De beoordeling geschiedt door een onafhankelijke instelling. In het kader van artikel 20 Milieuvergunningsdecreet kan de

vergunningverlenende overheid bij het verlenen van een milieuvergunning evenwel bijzondere voorwaarden opleggen met het oog op de bescherming van mens en milieu, waarbij gebruik gemaakt wordt van de best beschikbare technieken. Anders dan wat geldt voor niet-ingedeelde inrichtingen waarvoor een conformiteitsattest moet bekomen worden, heeft de exploitant van een ingedeelde inrichting niet de volledige zekerheid dat hij zijn exploitatie zal kunnen starten wanneer hij de milieuvoorwaarden van VLAREM II naleeft. De vergunningverlenende overheid kan de exploitatie immers aan bijzondere milieuvoorwaarden onderwerpen. Het onderscheid is dan ook redelijk verantwoord. Tenslotte kan een belanghebbende steeds de schorsing van de bestreden beslissing vorderen bij de Raad overeenkomstig artikel 4.8.18 VCRO.

De tweede tussenkomende partij stelt verder dat eventuele gezondheidsrisico's niet voortvloeien uit de tenuitvoerlegging van de stedenbouwkundige vergunning maar uit de latere exploitatie. Zij merkt op dat artikel 6.10.2.2, §1 VLAREM II voorschrijft dat voor de exploitatie het bekomen van een conformiteitsattest nodig is, zodat de vermeende gezondheidsrisico's zich niet kunnen manifesteren zolang dit attest niet is verleend.

De tweede tussenkomende partij betoogt dat de rechtsgrond voor de sectorale regeling van VLAREM II wel degelijk de wet van 12 juli 1985 is en meer in het bijzonder artikel 3 van deze wet. Overeenkomstig de bevoegdheidsverdelende regels, zoals uitgelegd door het Grondwettelijk Hof, zijn de gewestregeringen gemachtigd om de daarin bedoelde maatregelen te nemen in zoverre gericht op de bescherming van het leefmilieu. Zij betwist dat het Gewest het voorafgaand advies van de Hoge Gezondheidsraad moest vragen, gezien zij haar bevoegdheidsuitoefening dan zou moeten laten afhangen van een federaal adviesorgaan. Tenslotte wijst zij er op dat bij de voorbereiding van de stralingsnormering verwezen is en rekening gehouden is met de op dat moment bestaande adviespraktijk van de Hoge Gezondheidsraad, met inbegrip van het algemeen advies nr. 8519 van 4 februari 2009. Tenslotte wijst zij nog op het hoogdringend karakter van de totstandkoming van de Vlaamse stralingsnormen.

De tweede tussenkomende partij stelt dat VLAREM II wel degelijk voorziet in een stralingsnorm die ook de gecumuleerde straling van de verschillende antennes begrenst. Zij verwijst naar artikel 6.10.2.4 en 6.10.2.5 VLAREM II. In hoofdstuk 2.14 VLAREM II wordt een norm opgelegd die geldt voor het totale stralingsveld van alle vast opgestelde zendantennes. De norm is vier keer strenger dan de norm aanbevolen door de Wereldgezondheidsorganisatie. Daarnaast wordt nog een bijkomende norm per antenne opgelegd die geldt in de omgeving van ziekenhuizen, huizen en scholen.

De tweede tussenkomende partij stelt tenslotte dat het voorzien van een veiligheidszone niet verplicht is op voorwaarde dat en indien de grenswaarden op alle verblijfplaatsen gerespecteerd wordt.

3.2

De tweede tussenkomende partij antwoordt op het tweede onderdeel dat de verwerende partij de onmiddellijke omgeving als uitgangspunt van haar beoordeling van de goede ruimtelijke ordening heeft genomen, waarbij de vier nabijgelegen woonwijken en scholen betrokken werden. Voorts heeft zij de zendmasten nooit beschouwd als analoge constructies met verlichtingspalen, maar wel dat zij qua hoogte aansluiten bij reeds bestaande infrastructuurelementen.

3.3

Met betrekking tot de locatiekeuze merkt zij op dat de verwerende partij niet gehouden is tot een alternatievenonderzoek.

4.1

De verzoekende partijen herhalen in hun antwoordnota in essentie hun omstandige vorige argumentatie. Zij verwijzen nog naar rechtspraak van de Raad van State en de Raad die volgens hen bevestigt dat de verwijzing naar de conformiteitsattesten onvoldoende is om het gezondheidsaspect onder controle te achten. Zij stellen nogmaals dat een onderzoek naar de concrete gezondheidsrisico's vereist blijft. Zij stellen nogmaals dat de gecumuleerde effecten niet bekeken werden. Met betrekking tot de visuele hinder betwisten zij dat er in de buurt verlichtingspalen staan, zodat deze geen referentie kunnen zijn.

Beoordeling door de Raad

1.1

Artikel 1.1.4 VCRO bevat geen concrete verplichtingen, maar 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.

Uit de bestreden beslissing moet blijken dat de vergunningverlenende overheid in de uitoefening van haar discretionaire bevoegdheid aandacht heeft besteed aan de bescherming van de mens en het leefmilieu en dat zij, bij het nemen van een beslissing over de aanvraag, een billijk evenwicht in acht heeft genomen tussen de bij de zaak betrokken belangen.

Ook artikel 4.3.1, §2, 1° VCRO verwijst naar artikel 1.1.4 VCRO door te bepalen dat het gezondheidsaspect mee in overweging wordt genomen bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning met een goede ruimtelijke ordening, voor zover dit relevant of noodzakelijk wordt geacht.

1.2

Bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de aanvraag met een goede ruimtelijke ordening beschikt de verwerende partij over een discretionaire bevoegdheid, waarbij de Raad in de uitoefening van het hem opgedragen wettigheidscontrole zijn beoordeling van een goede ruimtelijke ordening niet in de plaats kan stellen van die van de verwerende partij.

De Raad is bevoegd om te onderzoeken of de verwerende partij de haar toegekende appreciatiebevoegdheid behoorlijk heeft uitgeoefend en meer bepaald of zij is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en op basis daarvan rechtmatig en dus niet kennelijk onredelijk haar beslissing heeft kunnen nemen.

Een verzoekende partij kan zich anderzijds niet beperken tot het formuleren van een tegengesteld standpunt, maar moet op gefundeerde wijze aantonen dat het vergunningverlenend bestuursorgaan de overeenstemming van het aangevraagde project met een goede ruimtelijke ordening niet heeft beoordeeld met inachtneming van de relevante criteria die zijn bepaald in artikel 4.3.1, §2, eerste lid van het VCRO, hetzij deze beoordeling foutief of op kennelijk onredelijke wijze heeft uitgevoerd.

1.3

Om te voldoen aan de formele en materiële motiveringsplicht moet een vergunningverlenende overheid de met de ruimtelijke ordening verband houdende redenen vermelden, waarop zij haar beslissing steunt, zodat een belanghebbende met kennis van zaken de beslissing kan aanvechten. De in de bestreden beslissing opgegeven motieven moeten bovendien afdoende zijn.

Deze motiveringsverplichting houdt in dat er voor de genomen administratieve beslissing rechtens aanvaardbare motieven moeten bestaan, wat onder meer betekent dat die motieven moeten steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die relevant zijn en met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld en dat de motieven pertinent moeten zijn en de beslissing naar recht moeten kunnen verantwoorden. Deze motieven moeten in de bestreden beslissing uitdrukkelijk vermeld worden.

Daarenboven vereist het zorgvuldigheidsbeginsel dat de verwerende partij bij de feitenvinding slechts na een zorgvuldig onderzoek en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing neemt. Tot slot moet de verwerende partij de gegevens die in rechte en feite juist zijn, correct beoordelen en op grond van deze gegevens in redelijkheid tot een beslissing komen.

2.

Het dossier bevat conformiteitsattesten voor de diverse installaties per operator, die als bijlage bij de beslissing gevoegd zijn. In de bestreden beslissing wordt uitdrukkelijk verwezen naar deze conformiteitsattesten om te stellen dat de opgelegde stralingsnormen worden gerespecteerd. De verwerende partij houdt rekening met de conformiteitsattesten en oordeelt dat het gezondheidsaspect voldoende onder controle is. Zodoende heeft de verwerende partij een concrete beoordeling gemaakt van de gezondheidsrisico's door uitdrukkelijk te verwijzen naar de afgeleverde conformiteitsattesten waaruit blijkt dat de zendmasten voldoet aan de toepasselijke normering voor elektromagnetische straling.

3.

De verzoekende partijen voeren weliswaar aan dat een concreet onderzoek nog steeds nodig is en verwijzen hiervoor naar het verschil tussen het conformiteitsattest en een milieuvergunning klasse I of II, of een melding voor een klasse III-inrichting.

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

In het voorliggend dossier zijn evenwel conformiteitsattesten afgeleverd voorafgaand aan de bestreden beslissing zodat de verwerende partij in dat geval in redelijkheid kon verwijzen naar het afgeleverde conformiteitsattest om te oordelen dat voldaan is aan de stralingsnormen en de gezondheidsrisico's onder controle zijn. De mogelijke gevolgen van het niet-bestaan van de koppelingsregel zijn *in casu* dus niet aan de orde. Overeenkomstig artikel 26, §2, 2° In fine van de Bijzondere wet op het Grondwettelijk Hof bestaat er dan ook geen aanleiding om hierover een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof.

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

4.

Bovendien en ten overvloede blijkt uit de bestreden beslissing dat de verwerende partij de gezondheidsaspecten niet alleen heeft beoordeeld in functie van het bestaan van de conformiteitsattesten, maar de effecten op de omgeving concreet heeft afgetoetst en betrokken in haar beoordeling:

“Overwegende dat in het voorliggend dossier de afstand van de mast tot de dichtste woning langs de Hindestraat slechts 37,16m bedraagt i.p.v. de door het college gewenste afstand van 37,50m. De beoordeling door het college dat deze afwijking niet onderschat mag worden omwille van de impact op de basiskwaliteit voor de omwonenden, met name (gezondheids)hinder en veiligheid, kan in alle redelijkheid niet bijgetreden worden.

Los van het feit dat de beleidsnota van de stad een niet-bindend richtkader vormt en de afwijking zeer miniem is, wordt in het advies ook niet verder gespecificeerd welke impact op de gezondheid of de veiligheid van de bevolking daardoor zou kunnen veroorzaakt worden. Gelet op het feit dat niet kan ingezien worden welke ontoelaatbare negatieve effecten zouden kunnen veroorzaakt worden door deze uiterst minieme overschrijding van het afstandscriterium, zou het in dergelijke omstandigheden ook niet ernstig zijn om ter zake een voorwaarde op te nemen in de beslissing, waardoor de zuidelijke buismast 34cm verder van de betrokken woning zou moeten ingeplant worden.

Zoals hiervoor aangegeven, bevinden zich een aantal openbare wegen, fietspaden en de spoorweginfrastructuur in de directe omgeving van de gevraagde buismasten.

M.b.t. de mogelijke impact van de gevraagde telecomunicatie-infrastructuur op de gezondheid van omwonenden en gebruikers van het openbaar domein, wordt verwezen naar de voorlaatste paragraaf van deze rubriek.

Wat het gebruiksgenot en de veiligheid in het algemeen betreft, kan gesteld worden dat zowel omwonenden als gebruikers van het openbaar domein geen impact zullen ondervinden na de uitvoering van de gevraagde werken. Het is evident dat de constructies ontworpen en vervaardigd worden volgens de bestaande normen ter zake en dat de werken uitgevoerd worden volgens de code van de goede praktijk. In die omstandigheden kan in alle redelijkheid gesteld worden dat het gebruiksgenot van naburige bebouwde percelen en de veiligheid van de bewoners en bezoekers, evenals van de veilige exploitatie van het spoorwegdomein en het veilig gebruik van het openbaar domein ter hoogte van de betrokken buismasten niet op een aantoonbare manier in het gedrang zal gebracht worden.”

5.

Anders dan de verzoekende partijen voorhouden wordt de gecumuleerde straling van de verschillende antennes overeenkomstig artikel 6.1.2.4 en 6.10.2.5 VLAREM II beoordeeld bij het afleveren van de conformiteitsattesten. In hoofdstuk 2.14 van VLAREM II wordt een norm opgelegd voor het totale stralingsveld van alle vast opgestelde zendantennes met een frequentie tussen 10 MHz en 10 GHz. Bij 900 MHz geldt een norm van 20,6 V/m per antenne in verblijfplaatsen en een gecumuleerde norm voor alle antennes samen van 20,6 V/m. De niet-onderbouwde stelling dat niet uitgesloten kan worden dat nog bijkomende antennes geplaatst worden, is in dat opzicht bijgevolg niet relevant. De visie van de verzoekende partijen dat het voorzorgprincipe is geschonden, wordt niet aangetoond.

6.

De verzoekende partijen voeren tot slot nog aan dat de Raad hoofdstuk 6.10 en volgende van VLAREM II buiten toepassing moet laten wegens ongrondwettigheid. Zij halen daarbij aan dat op basis van het adagium *lex specialis derogat legi generali* het Milieuvergunningsdecreet niet als grondslag kan dienen voor de normering over stralingsnormen, maar wel 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.

Artikel 6, §1, II BWHI luidt sinds de wijziging ervan door de bijzondere wet van 16 juli 1993 tot vervollediging van de federale staatsstructuur:

“§ 1. De aangelegenheden bedoeld in artikel 39 van de Grondwet zijn:

...

II. Wat het leefmilieu en het waterbeleid betreft:

1° De bescherming van het leefmilieu, onder meer die van de bodem, de ondergrond, het water en de lucht tegen verontreiniging en aantasting, alsmede de strijd tegen de geluidshinder;

2° Het afvalstoffenbeleid;

3° De politie van de gevaarlijke, ongezonde en hinderlijke bedrijven onder voorbehoud van de maatregelen van interne politie die betrekking hebben op de arbeidsbescherming;

4° De waterproduktie en watervoorziening, met inbegrip van de technische reglementering inzake de kwaliteit van het drinkwater, de zuivering van het afvalwater en de riolering;

5° De financiële tegemoetkoming naar aanleiding van schade veroorzaakt door algemene rampen“

Op grond van het voormelde artikel 6, §1, II, zijn de gewesten bevoegd voor de voorkoming en bestrijding van de verschillende vormen van milieuverontreiniging; de gewestwetgever vindt in het 1° van die bepaling de algemene bevoegdheid die hem in staat stelt hetgeen betrekking heeft op de bescherming van het leefmilieu, te regelen, onder meer die van de bodem, de ondergrond, het water en de lucht tegen verontreiniging en aantasting van het leefmilieu. Die bevoegdheid omvat het treffen van maatregelen ter voorkoming en beperking van de risico's verbonden aan niet-ioniserende stralingen. (GwH 15 januari 2009, nr. 2/2009)

De verzoekende partijen kunnen bijgevolg niet bijgetreden worden waar zij aanvoeren dat Hoofdstuk 6.10 van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne (VLAREM II) steunt op een onjuiste rechtsgrond en onterecht uitvoering zou geven aan het Milieuvergunningsdecreet.

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

Los van deze vaststelling blijkt nog dat de Hoge Gezondheidsraad de stralingsnorm van 3V/m heeft beoordeeld in haar algemeen advies nr. 8519 van 4 februari 2009 betreffende de normering voor zendmasten. De verzoekende partijen tonen niet aan in welke mate een bijkomend advies van de Gezondheidsraad vereist was.

Er is dan ook geen reden om de regeling van hoofdstuk 6.10 en volgende VLAREM II op grond van artikel 159 Grondwet buiten toepassing te laten.

7.

Een veiligheidszone wordt in de VLAREM-regelgeving als volgt gedefinieerd:

“Een zone rond een vast opgestelde zendantenne die tot stand gebracht wordt door de exploitant en die niet vrij toegankelijk is voor het publiek. Onder publiek wordt verstaan elke natuurlijke persoon die niet op de hoogte is van de mogelijke gezondheidsrisico's van een blootstelling aan de elektromagnetische golven van een vast opgestelde zendantenne, of die er zich niet van bewust is dat op een bepaalde locatie een of meer vast opgestelde zendantennes aanwezig zijn, of die niet de mogelijkheid heeft zich eenvoudig te onttrekken aan de blootstelling van de elektromagnetische golven van een of meer opgestelde zendantennes.”

De verzoekende partijen tonen niet aan op grond van welke regelgeving het instellen van een veiligheidszone een verplichtend karakter zou hebben. Bovendien tonen zij niet aan welke de

impact is van het niet-voorzien van een veiligheidszone op de voorliggende vergunningsbeslissing. Wanneer een veiligheidszone ontbreekt, moeten de grenswaarden op alle verblijfplaatsen gerespecteerd worden. De verzoekende partijen tonen niet aan dat zulks niet het geval is.

8.

De bestreden beslissing bevat volgende beoordeling met betrekking tot de visuele hinder:

“Overwegende dat de buismasten worden ingeplant nabij de ongelijkgrondse kruising van twee grote lijninfrastructuren, nl. enerzijds de gewestweg N466 Deinsesteenweg, gekenmerkt door 2x twee rijstroken, gescheiden door een groene middenberm, waar zich tevens de verlichtingselementen bevinden en bruggenhoofden die ingewerkt zijn in met hoogstammig groen begroeide taluds, en anderzijds de spoorlijn Oostende-Brussel en het nabijgelegen spoorwegstation van Drongen. De buismasten worden zo dicht als mogelijk ingeplant bij de gewestweg. De bijkomende visuele en ruimtelijke impact van deze 2 constructies is aanvaardbaar, gezien de aansluiting ervan bij de grootschaligheid van de infrastructuurknoop (ongelijkgrondse kruising van de Deinsesteenweg en de spoorweg), het bestaande, zeer dicht groenscherm langs de N466, de bestaande verlichtingspylonen (zowel langs de N466 als langs de Hindestraat en de Bieldekensstraat) en de bestaande spoorinfrastructuur. Hierbij komt ook de nog te realiseren bovenleidinginfrastructuur voor de bijkomende sporen op de lijn Oostende-Brussel.

Het feit dat de betrokken locatie aangevraagd wordt door de 4 operatoren, teneinde voldoende dekking te bekomen in het betrokken gebied, toont de noodzaak van de gevraagde installaties aan en bevestigt daarmee ook dat de installaties functioneel inpasbaar zijn. In het bijzonder kan verwezen worden naar de dringende noodzaak om op korte termijn een degelijk functionerend GSM-R netwerk uit te bouwen in functie van de verhoogde veiligheid van het treinverkeer.

Op basis van de kenmerken van de op te richten buismasten en de gevraagde inplanting vlakbij diverse infrastructuren die voorkomen in het gebied, kan besloten worden dat de aangevraagde constructies zowel qua schaal, materiaalgebruik en visueel-vormelijke elementen aansluiten bij de kenmerken van diverse bestaande constructies en infrastructuren, niet in het minst de aanwezige verlichtingspalen langs de wegenis die in het gebied aanwezig is.

De gevraagde buismasten integreren zich op een degelijke manier in het bestaande landschap ter hoogte van de infrastructuurknoop van de N466 met de spoorlijn Oostende-Brussel.

Terwijl het college de gevraagde buismasten (type 'lightpole') beoordeelt als 'klassieke' pylons, dient er toch op gewezen te worden dat het aangevraagde type door zijn slanke, conische vorm duidelijk een bescheidener impact heeft dan de 'klassieke' buispyloon, die niet conisch is van vorm, waar de antennes op een ruimere afstand van de pyloon worden gepositioneerd en waarvan de hoogte 30m of meer bedraagt. Door de keuze voor het type 'lightpole' wordt een veel beperktere visuele impact gegarandeerd, zeker als, zoals in voorliggend dossier, de hoogte aansluit bij de hoogte van bestaande verticale elementen in de directe omgeving.

De aanvraag houdt derhalve maximaal rekening met de nood aan integratie van de op te richten installatie in de betrokken omgeving; de gevraagde constructies worden degelijk geïntegreerd in het bestaande landschap en zullen deel uitmaken van het sinds lang in het gebied aanwezige infrastructuurknooppunt; de ruimtelijke draagkracht van het gebied wordt geenszins overschreden.

(...)

Overwegende dat in het voorliggend dossier de afstand van de mast tot de dichtste woning langs de Hindestraat slechts 37,16m bedraagt i.p.v. de door het college gewenste afstand van 37,50m. De beoordeling door het college dat deze afwijking niet onderschat mag

worden omwille van de impact op de basiskwaliteit voor de omwonenden, met name (gezondheids)hinder en veiligheid, kan in alle redelijkheid niet bijgetreden worden.

Los van het feit dat de beleidsnota van de stad een niet-bindend richtkader vormt en de afwijking zeer miniem is, wordt in het advies ook niet verder gespecificeerd welke impact op de gezondheid of de veiligheid van de bevolking daardoor zou kunnen veroorzaakt worden. Gelet op het feit dat niet kan ingezien worden welke ontoelaatbare negatieve effecten zouden kunnen veroorzaakt worden door deze uiterst minieme overschrijding van het afstandscriterium, zou het in dergelijke omstandigheden ook niet ernstig zijn om ter zake een voorwaarde op te nemen in de beslissing, waardoor de zuidelijke buismast 34cm verder van de betrokken woning zou moeten ingeplant worden.

Zoals hiervoor aangegeven, bevinden zich een aantal openbare wegen, fietspaden en de spoorweginfrastructuur in de directe omgeving van de gevraagde buismasten.

M.b.t. de mogelijke impact van de gevraagde telecommunicatie-infrastructuur op de gezondheid van omwonenden en gebruikers van het openbaar domein, wordt verwezen naar de voorlaatste paragraaf van deze rubriek.

(...)

Overwegende dat ook het ondergronds plaatsen van de technische installaties en kasten werd onderzocht door de bouwheer, doch dit niet haalbaar bleek omwille van onderhoudsproblemen en mogelijke watersijpeling. Dat om deze redenen de kasten vlakbij de pylonen worden voorzien. Dat evenwel, in functie van de landschappelijke inpassing en het maximaal behouden van de huidige groene buffer op de taluds, de aanplant van een groenscherm rondom deze technische kasten wenselijk is. Dat ter zake een voorwaarde in deze beslissing wordt opgenomen.

(...)

Door de aanwezigheid van bovengenoemde afmetingen op de plannen, zoals de afstand tussen de op te richten pylonen en de aanpalende wegenis, is wel degelijk een juiste inschatting mogelijk van de impact van de op te richten pylonen. Het door de aanvrager in de loop van de procedure aangevulde plan kan dan ook geenszins aanzien worden als een structurele aanpassing van het dossier. Overwegende dat beide pylonen worden opgericht op telkens 8,50m van de Deinsesteenweg en respectievelijk op 2,96m en 1,73m van de talud naast deze weg. Het plaatsen van de pylonen dicht bij de Deinsesteenweg is, gezien de aanwezigheid van het talud en de fundering van de brug, technisch niet mogelijk. De combinatie van verlichtingselement en GSM-mast werd door de bouwheer onderzocht, waarbij de bestaande verlichtingselementen in de middenberm van de Deinsesteenweg zouden kunnen worden verwijderd en vervangen door 2 lightpoles op de voorziene locatie. Voor dergelijke opstelling is echter een onderboring vereist voor de stroomaansluiting van beide pylonen, hetgeen technisch en financieel niet haalbaar is voor de bouwheer."

Anders dan de verzoekende partijen voorhouden, beoordeelt de verwerende partij de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening zowel vanuit de direct omliggende bebouwing als de ruimere omgeving. Zij weerlegt op gemotiveerde wijze de bezwaren van het college van burgemeester en schepenen en van de bezwaarindieners. Zowel ten aanzien van de ruimtelijke impact in het licht van de bestaande lijninfrastructuur en de aansluiting met de hoge verlichtingspalen als verticale bestaande elementen in de omgeving. De verzoekende partijen zijn het hiermee weliswaar niet eens, maar maken niet aannemelijk in welke mate de beoordeling op dit punt steunt op onjuiste feitenvinding, onzorgvuldig of kennelijk onredelijk is. De beoordeling van het groenscherm dient gezien te worden als voorwaarde om de te bouwen kasten te integreren. De verwerende partij geeft aan dat de bestaande verlichtingspalen op de brug een hoogte hebben van meer dan 24 meter en de bestaande bomen 25 meter, terwijl de nieuwe *lightpoles* een hoogte zullen hebben van ongeveer 22 meter. De verzoekende partijen poneren weliswaar dat het talud wordt gekapt, doch tonen niet aan dat hiermee alle bestaande bomen zullen verdwijnen.

9.

Anders dan de verzoekende partijen voorhouden, is de verwerende partij gebonden door het voorwerp van de aanvraag, zoals afgebakend door de aanvrager. Enkel de daarin vervatte locatie ligt ter beoordeling voor. Het is niet de taak van de verwerende partij om alternatieven te onderzoeken of voor te stellen. De motiveringsplicht gaat niet zover dat de verwerende partij in de bestreden beslissing moet motiveren waarom niet voor een andere locatie gekozen wordt. Het komt de verwerende partij noch de Raad toe te oordelen dat de tussenkomende partijen de antennes ook kan plaatsen op bestaande locaties. De Raad verwijst voor zoveel als nodig naar de beoordeling van het vierde middel.

Het middel wordt verworpen.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partijen roepen de schending in van artikel 2 en 3, lid 2 a) van de Richtlijn 2001/42/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 juni 2001 betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma's (hierna: MER-richtlijn 2001/42), van artikel 4.4.1, §1, 4° DABM, van artikel 20 van het Vlaams Decreet betreffende de milieuvergunning van 28 juni 1985 (hierna: Milieuvergunningsdecreet), van hoofdstuk 2.14 en hoofdstuk 6.10 van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 1995 houdende de algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne (hierna: VLAREM II) en van artikel 159 Grondwet en de beginselen van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partijen stellen dat hoofdstuk 2.14 en 6.10 van VLAREM II als een “*programma*” moet gekwalificeerd worden in de zin van de MER-richtlijn 2001/42, zodat voorafgaand een milieubeoordeling had moeten uitgevoerd worden. De bestreden beslissing is genomen op basis van de vermelde VLAREM-regelgeving die evenwel wegens onwettigheid buiten toepassing moet gelaten worden. Zij vragen in ondergeschikte orde om hierover een prejudiciële vraag te stellen aan het Europees Hof van Justitie.

2.

De verwerende partij betwist dat de sectorale VLAREM-regelgeving zoals bepaald in hoofdstuk 2.14 en 6.10 als een plan of programma moet beschouwd worden in de zin van artikel 4.1.1, §1, 4° DABM. Het is niet omdat de algemene milieuvoorwaarden voor alle ingedeelde inrichtingen en activiteiten gelden, dat deze moeten onderworpen worden aan een milieueffectenbeoordeling.

3.

De tweede tussenkomende partij sluit zich aan bij het verweer van de verwerende partij. Zij voegt toe dat de kritiek van de verzoekende partijen in de eerste plaats gericht is op de stralingsreglementering vervat in VLAREM II. De kritiek kan bijgevolg niet leiden tot de vernietiging van de bestreden beslissing, zodat de verzoekende partijen geen belang hebben bij het middel.

Zij stelt dat plannen of programma's steeds concreet moeten zijn en moeten gelieerd kunnen worden aan een welbepaald gebied. Volgens haar is de stralingsreglementering uit VLAREM II een op zich staande normatieve regeling die niet gebonden is aan de ontwikkeling van een welbepaald gebied waardoor het niet kan beschouwd worden als een plan of programma in de zin van de MER-Richtlijn 2001/42.

4.

De verzoekende partijen verwijzen in hun wederantwoordnota nog naar het arrest van het Hof van Justitie van 27 oktober 2016 met nummer C-290/15. Het arrest stelt dat het begrip “*plannen en programma’s*” betrekking heeft op elke handeling die, door vaststelling van de op de betrokken sector toepasselijke regels en controleprocedures, een heel pakket criteria en modaliteiten vaststelt voor de goedkeuring en de uitvoering van één of meerdere projecten die aanzienlijke gevolgen voor het milieu kunnen hebben.

Het belang en de reikwijdte van de stralingsnormen zijn volgens hen voldoende groot en hebben een impact op de voorwaarden waaronder concrete projecten voor de bouw en de exploitatie van zendmasten kunnen vergund worden. De gezondheidsrisico’s moeten immers bij elke aanvraag voor de bouw van een zendmast onderzocht worden. Zij stellen dat wetgeving die het kader vormt voor het verlenen van vergunningen ook onder het toepassingsgebied vallen van de plan-MER-richtlijn. Bijgevolg kan enkel vastgesteld worden dat de stralingsnormen in het Vlaams Gewest vastgesteld werden zonder het voorafgaandelijk uitvoeren van een milieueffectenrapport.

Beoordeling door de Raad

1.

De door de verzoekende partijen bekritiseerde regelgeving heeft uitsluitend betrekking op de toelating tot exploitatie van gsm-antennes. Gesteld wordt dat de VLAREM II-regelgeving inzake stralingsnormen, die de basis vormt voor het verlenen van een conformiteitsattest niet is voorafgegaan door een plan-MER, zodat deze buiten toepassing moet verklaard worden.

De verzoekende partijen steunen hun vordering tot het buiten toepassing verklaren van de stralingsnormen zoals vastgelegd in VLAREM-II in het verzoekschrift expliciet op artikel 3, lid 2, a) van de Richtlijn 2001/42/EG. De verzoekende partijen verwijzen in hun wederantwoordnota nog naar het arrest van het Europees Hof van Justitie van 27 oktober 2016 (arrest C-290/15) en motiveren hun middel als volgt (blz 36 wederantwoordnota):

“Artikel 3, lid 2, a) van Richtlijn 2001/42/EG stelt expliciet dat een milieubeoordeling gemaakt moet worden van alle plannen en programma’s die voorbereid worden met betrekking tot telecommunicatie. Bijgevolg moet vastgesteld worden dat de stralingsnormen in het Vlaams Gewest werden vastgesteld zonder et voorafgaandelijk uitvoeren van een milieueffectenrapport.”

Artikel 3, 2, a) van de vermelde Richtlijn legt evenwel een bijkomende voorwaarde om te kunnen besluiten tot de verplichting om een milieubeoordeling te maken:

“Onverminderd lid 3, wordt een milieubeoordeling gemaakt van alle plannen en programma’s

*a) die voorbereid worden met betrekking tot landbouw, bosbouw visserij, energie, industrie, vervoer, afvalstoffenbeheer, waterbeheer, **telecommunicatie** (noot: vetdruk zoals vermeld in het middel van de verzoekende partijen), toerisme en ruimtelijke ordening of grondgebruik **en die het kader vormen voor de toekenning van toekomstige vergunningen voor de in bijlage I en II bij Richtlijn 85/337/EEG genoemde projecten**”*
(Noot: vetdruk door de Raad).

De verzoekende partijen voeren geen kritiek op de vaststelling in de bestreden beslissing dat de stedenbouwkundige vergunningsaanvraag niet onder toepassing valt van de MER-regelgeving en niet voorkomt op de lijsten gevoegd als bijlage I, II of III van het MER-besluit.

Het middel wordt verworpen.

D. Vierde middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partijen roepen de schending in van de artikelen 25 en 26 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, van artikel 3 van de Motiveringswet en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het materieel motiveringsbeginsel.

De verzoekende partijen betwisten de noodzaak om de antennes op de betrokken locatie te plaatsen. Zij stellen dat niet blijkt dat alles in het werk is gesteld om, in de mate van het mogelijke, de antennes op reeds bestaande antennes te steunen, te bevestigen of dat andere operatoren hiervan op de hoogte zijn gesteld. Er werd geen rekening gehouden met artikel 25 en 26 van de wet van 13 juni 2005, minstens is de bestreden beslissing op dat punt niet afdoende gemotiveerd.

2.

De verwerende partij antwoordt dat geen enkele wetsbepaling de aanvrager verplicht om het bewijs te leveren dat hij alles in het werk gesteld heeft om bestaande steunen te gebruiken voor zijn antennes. Noch de wetgeving inzake elektronische communicatie, noch de stedenbouwwetgeving voorziet dat het bewijs moet geleverd worden dat de verplichting voortvloeiend uit artikel 25 van de wet van 23 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie werd nageleefd.

Zij stelt dat de verzoekende partijen bovendien geen rekening houden met de door de tussenkomende partijen in het aanvraagdossier gestelde gegevens en toelichting dat geen alternatieve inplanting mogelijk is.

3.

De tweede tussenkomende partij stelt dat de verplichting uit artikel 25, §1 van de wet van 13 juni 2005 voor de operator slechts een inspanningsverbintenis is. Uit de stukken blijkt dat de tweede tussenkomende partij wel degelijk een onderzoek van de mogelijke alternatieve locaties heeft doorgevoerd. Hieruit blijkt dat de vergunde inplantingsplaats de meest aangewezen en minst hinderlijke is. Tevens werd een overzicht gegeven van de reeds bestaande telecominstallaties in de omgeving, waaruit blijkt waarom deze niet in aanmerking komen voor het plaatsen van nieuwe antennes. De verzoekende partijen tonen niet aan dat deze informatie onjuist is. Uit de beschrijvende nota blijkt verder dat de operatoren Mobistar en Base beide instappen in het vergunde project en dat ook de NMBS deze locatie nodig heeft voor de verdere uitbouw van haar GSM-R netwerk. Hieruit blijkt dat reeds tot *site-sharing* werd beslist. Uit de bijlage bij de vergunningsaanvraag blijkt nog dat de intentiebrief zoals vereist door artikel 26 van de wet van 13 juni 2005 wel degelijk werd verstuurd, zodat het middel op dat punt feitelijke grondslag mist.

De tweede tussenkomende partij merkt nog op dat het niet de taak is van de vergunningverlenende overheid om zelf een alternatievenonderzoek uit te voeren. De locatie waarop de aanvraag betrekking heeft, werd door de verwerende partij aan een zorgvuldig onderzoek onderworpen, onder meer in het licht van de goede ruimtelijke ordening. De verzoekende partijen tonen niet aan dat de bestreden beslissing op dat punt steunt op een onjuiste feitenvinding, dan wel kennelijk onzorgvuldig of onredelijk is.

4.

De verzoekende partij herhalen in hun wederantwoordnota dat de verwerende partij niettegenstaande een duidelijke wettelijke verplichting de aanvraag niet getoetst heeft aan de wet van 13 juni 2005, Het delen van steunen om antennes te bevestigen is eveneens voorzien vanuit stedenbouwkundig oogpunt (artikel 25, §1) zodat de verwerende partij dit moest onderzoeken in het kader van de goede ruimtelijke ordening om wildgroei aan zendmasten te vermijden.

Zij merkt nog op dat operatoren zich niet mogen verzetten tegen een overeenkomst waardoor de mogelijkheid geboden wordt om een site gedeeld te gebruiken. Zij stelt vast dat de eventuele weigering van de andere operatoren niet gemotiveerd is.

Beoordeling door de Raad

1.

Artikel 25 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, in zijn toepasselijke versie, 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.

§ 2. Een operator die een steun in eigendom heeft, staat op redelijke en niet-discriminerende wijze gedeeld gebruik van de antennesite toe.

De operatoren nemen de nodige maatregelen om de stabiliteit en de hoogte van de pylonen van de antennesites, alsook andere onderdelen van de antennesites die zij bouwen, laten bouwen of wijzigen, geschikt te maken voor gedeeld gebruik met andere operatoren die erom hebben verzocht, behoudens wanneer zulks onmogelijk zou zijn omwille van redenen die door het Instituut erkend worden. Het Instituut kan het gedeeld gebruik verplichten met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel.

In voorkomend geval kan het Instituut de maatregelen opleggen die het nodig acht ter vrijwaring van het algemeen belang en voor een vlot systeem van informatie-uitwisseling inzake sites en hun gedeeld gebruik.

§ 3. Indien de steun van een antennesite eigendom is van een operator staat deze toe dat een andere operator zijn antenne bevestigt op de betreffende steun. Indien de bijhorende gebouwen eigendom zijn van een operator en de mogelijkheid bieden om de uitrustingen van verschillende operatoren in afzonderlijke lokalen te installeren, staat deze toe dat de verzoekende operator hiervan eveneens gebruik maakt om zijn basisstation te installeren.

§ 4. De vergoeding voor het gedeeld sitegebruik bestaat uit de globale kosten zijnde de directe verwervingskosten van het terrein alsook de werkelijke bouw- en onderhoudskosten, vermeerderd met een percentage dat gelijk is aan de gewogen gemiddelde kapitaalkosten van de operator die gedeeld sitegebruik verleent. Deze vergoeding wordt voorafgaandelijk door het Instituut goedgekeurd.

De vergoeding wordt over alle operatoren verdeeld naar evenredigheid van hun daadwerkelijk gebruik of reservatie van de antennesite.

Indien het gedeelde sitegebruik verstevigingswerken met zich meebrengt, worden de kosten van die werken gedragen door de operatoren die er de oorzaak van zijn, op basis van een overeenkomst waarvan de bepalingen redelijk, proportioneel en niet-discriminerend zijn.

In geval van onenigheid, kan het Instituut een advies verschaffen betreffende het redelijk, proportioneel en niet-discriminerend karakter van de voorziene overeenkomst.

§ 5. De operatoren onderhandelen over een overeenkomst inzake gedeeld gebruik van antennesites, waarvan de bepalingen redelijk, proportioneel en niet-discriminerend zijn. 38

Operatoren kunnen andere operatoren het gedeeld gebruik van een antennesite maar weigeren op grond van redenen welke als behoorlijk gerechtvaardigd door het Instituut worden erkend.

Elke weigering kan door het Instituut worden geëvalueerd op aanvraag van de verzoeker ingediend per aangetekend schrijven binnen de 15 werkdagen vanaf de ontvangst van de weigering.

Het Instituut beschikt over twee maanden te rekenen vanaf de ontvangst van het verzoek, om het ongerechtvaardigde karakter van de weigering te beoordelen. Indien het Instituut zich binnen deze termijn niet uitspreekt, wordt het verzoek geacht terecht te zijn geweigerd.

§ 6. De bepalingen van de §§ 1 tot 5 gelden tevens voor antennesites waarvan de steun eigendom is van:

1° een persoon die de antennesite ten behoeve van een operator beheert;

2° een persoon waarop de operator rechtstreeks of indirect een overheersende invloed kan uitoefenen;

3° een persoon die een overheersende invloed kan uitoefenen op de operator;

4° een persoon die evenals de operator, onderworpen is aan de overheersende invloed van eenzelfde derde.

De overheersende invloed wordt vermoed wanneer een persoon, rechtstreeks of indirect:

1° de meerderheid van het geplaatste kapitaal van de rechtspersoon bezit;

2° beschikt over de meerderheid van de stemmen die verbonden zijn met de door de rechtspersoon uitgegeven aandelen, of

3° meer dan de helft van de leden van het bestuurs-, leidinggevend of toezichthoudend orgaan van de rechtspersoon kan aanwijzen.

§ 7. Indien een antennesite eigendom is van een derde, verzetten de operatoren die deze site exploiteren of gedeeld gebruiken, zich niet tegen een overeenkomst tussen de eigenaar en een operator waardoor deze laatste de mogelijkheid wordt geboden de betreffende site gedeeld te gebruiken.

In de contracten die operatoren afsluiten met de in het eerste lid bedoelde derden, is elke bepaling die tot gevolg zou hebben dat het gedeeld gebruik van de betreffende site aan een of meerdere andere operatoren wordt verboden of bemoeilijkt, met inbegrip van elke bepaling die er op gericht is een wederkerigheidsvoorwaarde op te leggen, in welke vorm ook, nietig.”

Artikel 26 van diezelfde wet 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 en het Instituut hiervan op de hoogte.

In voorkomend geval is de eerst bedoelde operator ertoe gehouden om voorafgaandelijk aan het indienen van de bedoelde stedenbouwkundige aanvraag over de technische en financiële voorwaarden van het gedeeld gebruik van betreffende antennesite met de overige operatoren te onderhandelen en een overeenkomst te sluiten volgens de beginselen vastgesteld in artikel 25, § 5.

Na het sluiten van deze overeenkomst dienen de betrokken operatoren bij de bevoegde overheid samen een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning.

De overige operatoren maken binnen de maand na de kennisgeving aan de eerst bedoelde operator hun intenties bekend om de betreffende antennesite of het deel van deze site gedeeld te gebruiken.

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.

§ 2. Het Instituut kan na gemotiveerd verzoek van een operator een afwijking toestaan van de in § 1 vermelde termijnen.”

Uit de beschrijvende nota bij de aanvraag en de betrokkenheid van drie verschillende netwerkoperatoren blijkt reeds dat aan *site-sharing* wordt gedaan. Uit de bijlage 1 bij de vergunningsaanvraag blijkt eveneens dat de intentiebrief zoals vereist door artikel 26 van de wet van 13 juni 2005 werd verstuurd op 28 november 2013 en afgesloten op 31 december 2013.

Artikel 25 van de Wet van 13 juni 2005 legt geen verplichtingen op aan de vergunningverlenende bestuursorganen inzake stedenbouwkundige vergunningen. Bovendien stelt artikel 2 dat de operatoren *“in de mate van het mogelijke”* de antennes moeten bevestigen op de bestaande masten en gaat het dus over een inspanningsverbintenis maar geen resultaatsverbintenis.

De verwerende partij kan enkel oordelen over de aanvraag zoals deze voorligt. Het is niet de taak van de vergunningverlenende overheid om alternatieven te onderzoeken of zelf alternatieven voor te stellen voor een aangevraagd ontwerp. Geen enkele afdwingbare rechtsregel bepaalt dat de verwerende partij diende te oordelen over de noodzaak van een dergelijk project in de omgeving, noch diende zij eventuele alternatieve inplantingsplaatsen te beoordelen. Het behoort niet tot de taken van de verwerende partij, noch van de Raad om een alternatieve inplanting of locatie van een zendinstallatie te onderzoeken, ook al menen de verzoekende partijen dat een alternatieve locatie voor hen minder hinder zou meebrengen. Het is evenmin aan de Raad of de verwerende partij om te stellen dat de aanvrager of de tussenkommende partij de antennes ook kon plaatsen op bestaande locaties in de buurt.

Bovendien bevat de bestreden beslissing volgende passage:

“Overwegende dat de alternatieve locaties werden onderzocht, maar dat op basis van radio-technische en bouwtechnische beperkingen en nabijheid van bewoning de in de aanvraag voorziene locatie als meest geschikt werd bevonden.”

Het middelonderdeel mist op dat punt bijgevolg ook feitelijke grondslag.

Het vergunningverlenend bestuursorgaan is bij de beoordeling van een stedenbouwkundige aanvraag gebonden door het voorwerp van de aanvraag, zoals afgebakend door de aanvrager zelf.

De verzoekende partijen slagen er niet in om aan te tonen dat de beoordeling van de verwerende partij met betrekking tot de inplantingsplaats, kennelijk onredelijk of onjuist is.

Het middel wordt verworpen.

E. Vijfde middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partijen roepen de schending in van de artikelen 2 en 3 van de Motiveringswet en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het materieel motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het onpartijdigheidsbeginsel.

Zij stellen dat de eerste tussenkomende partij exploitant is van het gsm-netwerk en bijgevolg een belanghebbende is zodat zij geen objectief en onpartijdig advies kon verlenen.

2.

De verwerende partij antwoordt dat het advies niet bepalend was voor het verlenen van de vergunning zodat het onpartijdigheidsbeginsel niet geschonden werd.

3.

De tweede tussenkomende partij sluit zich aan bij het standpunt van de verwerende partij en voegt toe dat het advies door de eerste tussenkomende partij een verplicht advies en een substantiële vormvereiste is. Het advies heeft tot doel om de eerste tussenkomende partij toe te laten te signaleren dat bepaalde constructies die binnen de 20 meter van de vrije rand van de spoorlijnen opgericht worden, de veiligheid langs en op de spoorlijnen in het gedrang kunnen brengen. De toepassing van het onpartijdigheidsbeginsel mag er niet toe leiden dat het nemen van een regelmatige beslissing of advies onmogelijk wordt.

Beoordeling door de Raad

1.

Het advies verleend door de eerste tussenkomende partij is een verplicht advies overeenkomstig artikel 1, 11° van het besluit van de Vlaamse regering van 5 juni 2009 tot aanwijzing van de instanties die over een vergunningsaanvraag advies moeten verlenen. Het aangevraagde is immers gelegen op minder dan 20 meter afstand van de vrije rand van bestaande of geplande spoorlijnen. Het gaat bijgevolg om een verplicht op te vragen advies op straffe van schending van een substantiële vormvereiste. Het advies heeft als doel gebeurlijk te signaleren dat bepaalde constructies die binnen de 20 meter van de vrije rand van de spoorlijnen opgericht worden, de veiligheid langs en op de spoorlijnen in het gedrang kunnen brengen.

2.

Het betrokken advies dat inhoudt dat de eerste tussenkomende partij verklaart “*geen principiële bezwaren*” te hebben, is een gunstig en niet-bindend advies. De verzoekende partijen tonen niet aan dat het advies een determinerende invloed heeft gehad op de latere beslissing van de verwerende partij, die binnen het kader van de decretale regelgeving na eigen onderzoek discretionair beslist. De verzoekende partijen tonen evenmin aan dat de verwerende partij zelf op partijdige wijze zou hebben geoordeeld. De vaststelling in de bestreden beslissing dat er een dringende noodzaak is om op korte termijn een degelijk functionerend GSM-R netwerk uit te bouwen, impliceert niet, zoals de verzoekende partijen overigens zonder concreet bewijs aanvoeren, dat de verwerende partij op determinerende wijze zou beïnvloed zijn door het advies en zich enkel zou laten leiden hebben door de belangen van een derde. Evenmin tonen de verzoekende partijen aan dat het onderzoek foutief of onzorgvuldig werd gevoerd.

Het middel wordt verworpen.

F. Zesde middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partijen roepen de schending in van de artikelen 4.3.1, §1 en 4.2.19, §1 VCRO, van artikel 3 van de Motiveringswet en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het materieel motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel

Zij zetten uiteen dat in de bestreden beslissing een groenscherm als voorwaarde wordt opgelegd, maar dat niet duidelijk is of deze voorwaarde kan gerealiseerd worden, nu de installatie bijna de volledige groenstrook inneemt. Volgens haar moet voor het groenscherm het voet- of fietspad ingenomen worden, wat niet voorzien is op de bouwplannen. Het bijkomend inpalmen van het openbaar domein vereist een bijkomende beoordeling door de overheid en is strijdig met artikel 4.2.19, §1 VCRO.

2.

De verwerende partij antwoordt dat de verzoekende partijen niet aantonen dat het voet- of fietspad moet ingenomen worden om het groenscherm te realiseren. Zij verwijst hiervoor naar de plannen waaruit blijkt dat het groenscherm binnen de groenzone komt onmiddellijk naast de maasdraad.

3.

De tweede tussenkomende partij sluit zich aan bij het standpunt van de verwerende partij.

4.

De verzoekende partijen voegen in hun wederantwoordnota nog toe dat niet duidelijk is of alle antennes aan één kast zullen gekoppeld worden en waar deze kasten zullen komen. Het blijft bijgevolg onduidelijk of er voldoende plaats zal zijn voor het groenscherm. Bovendien is het groenscherm niet uitvoerbaar omdat de tweede tussenkomende partij geen eigenaar is van het betrokken perceel.

Beoordeling door de Raad

In de bestreden beslissing wordt volgende voorwaarde opgelegd:

“Rondom de technische kasten, behoudens ter hoogte van de toegangsdeuren, dient op max. 0,5m van de omheining een groenscherm (streekeigen en groenblijvend, met een hoogte van min. 2m en een dikte van min. 0,60m) aangeplant te worden tijdens het eerste plantseizoen volgend op de ingebruikname van de installatie”.

Hieruit blijkt dat de precieze locatie en de wijze van inplanting nauwkeurig wordt bepaald. Ook de aard van het groenscherm wordt voldoende duidelijk omschreven. Anders dan de verzoekende partijen voorhouden blijkt uit de plannen dat er voldoende groene ruimte beschikbaar is. De verzoekende partijen beweren niet dat de plannen foutief zijn en tonen niet aan dat een bijkomende inname van fiets- of voetpad noodzakelijk is om het groenscherm te realiseren. De bewering, voor het eerst verwoord in de wederantwoordnota, als zou niet duidelijk zijn hoeveel kasten zullen voorzien worden, geeft een nieuwe wending aan het middel en is bijgevolg niet ontvankelijk, nu het niet gaat over feiten die niet reeds in het verzoekschrift aan bod konden komen. Bovendien maken de verzoekende partijen hun bewering niet concreet aannemelijk, gelet op de vrije beschikbare ruimte zoals deze blijkt uit de plannen. De stelling tenslotte dat de voorwaarde niet uitvoerbaar is omdat de tweede tussenkomende partij geen eigenaar is van het betrokken perceel is eveneens een nieuw middel dat voor het eerst en dus op niet-ontvankelijke wijze in de wederantwoordnota wordt aangevoerd. Vergunningen worden bovendien conform artikel 4.2.22, §1 VCRO verleend onder voorbehoud van burgerlijke rechten.

Het middel wordt verworpen.

VII. KOSTEN

Met toepassing van artikel 33 DBRC-decreet legt de Raad de kosten van het beroep ten laste van de verzoekende partijen als ten gronde in het ongelijk gestelde partij.

De verwerende partij vordert een rechtsplegingsvergoeding begroot op 700 euro.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de nv van publiek recht INFRABEL is onontvankelijk.
2. Het verzoek tot tussenkomst van de nv van publiek recht PROXIMUS is ontvankelijk.
3. De Raad verwerpt de vordering tot vernietiging.
4. De Raad legt de kosten van het beroep bestaande uit het rolrecht van de verzoekende partijen, bepaald op 600 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro verschuldigd aan de verwerende partij, ten laste van de verzoekende partijen.
5. De Raad legt de kosten van de tussenkomst van de tweede tussenkomende partij, bepaald op 100 euro, ten laste van de tweede tussenkomende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 2 oktober 2018 door de zevende kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de zevende kamer,

Kengiro VERHEYDEN

Marc VAN ASCH