

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 25 oktober 2016 met nummer RvVb/A/1617/0207
in de zaak met rolnummer 1314/0571/A/5/0569

| | |
|-----------------------|--|
| Verzoekende partij | het college van burgemeester en schepenen van de gemeente DESTELBERGEN vertegenwoordigd door advocaat Veerle VEKEMAN met woonplaatskeuze op het kantoor te 9500 Geraardsbergen, Pastorijstraat 19 |
| Verwerende partij | de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het departement RWO , afdeling Oost-Vlaanderen vertegenwoordigd door advocaat Paul AERTS met woonplaatskeuze op het kantoor te 9000 Gent, Coupure 5 |
| Tussenkommende partij | de nv BASE COMPANY vertegenwoordigd door advocaten Günther L'HEUREUX en Roel MEEUS met woonplaatskeuze op het kantoor te 1200 Brussel, Gulledele 96, bus 3 |

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 15 mei 2014 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 1 april 2014.

De verwerende partij heeft aan de tussenkommende partij een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarde verleend voor het bouwen van een zendinstallatie voor mobiele communicatie op een perceel gelegen te 9070 Destelbergen, Dendermondsesteenweg 44, met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie A, nummer 7R.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

1.

De tussenkommende partij verzoekt met een aangetekende brief van 25 juli 2014 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de eerste kamer laat de tussenkommende partij met een beschikking van 15 oktober 2014 toe in de debatten.

2.

De verwerende partij dient een antwoordnota in, terwijl zij het administratief dossier al neergelegd had in de samenhangende zaak, rolnummer 1314/0667/SA/3/0639, thans gekend als rolnummer 1314/0667/SA/5/0639. De tussenkomende partij dient een schriftelijke uiteenzetting in. De verzoekende partij dient een wederantwoordnota in.

3.

Met een beschikking van 17 juli 2014 heeft de voorzitter van de Raad het beroep aan de eerste kamer toegewezen en op 23 mei 2016 aan de zesde kamer.

Met een beschikking van 13 juni 2016 heeft de voorzitter van de Raad het beroep aan de vijfde kamer toegewezen, in samenhang met de zaak met rolnummer 1314/0667/SA/5/0639.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare zitting van 14 juni 2016 en vervolgens, omwille van de samenhang, voor de zitting 5 juli 2016 waarop de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Pieter Jan VERVOORT heeft verslag uitgebracht.

Advocaat G. DE SMET loco advocaat Veerle VEKEMAN voert het woord voor de verzoekende partij.

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

Advocaat Roel MEEUS voert het woord voor de tussenkomende partij.

4.

Titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en het besluit van de Vlaamse regering van 13 juli 2012 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen (Procedurebesluit) zijn toegepast.

III. FEITEN

Op 5 maart 2009 verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Destelbergen een stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van een zendstation voor mobiele communicatie (aan de Dendermondsesteenweg 68). De uitvoering van de werken is echter niet tijdig aangevat, zodat de vergunning vervallen is.

De tussenkomende partij dient op 2 december 2013 bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Destelbergen een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor "*het bouwen van een zendinstallatie voor mobiele communicatie*" op een perceel gelegen te 9070 Destelbergen, Dendermondsesteenweg 44 en met als kadastrale omschrijving afdeling1, sectie A, nummer 7R.

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

Naar aanleiding van het openbaar onderzoek, georganiseerd van 9 januari 2014 tot en met 7 februari 2014, worden volgens de bestreden beslissing 283 bezwaarschriften en, volgens de zendbrief van het college van burgemeester en schepenen aan de verwerende partij van 17 februari 2014, 231 bezwaarschriften ingediend waarvan er 1 laattijdig is.

Het Agentschap Onroerend Erfgoed brengt op 17 december 2013 een gunstig advies uit.

Fluxys Belgium brengt op 6 december 2013 een gunstig advies uit.

De verzoekende partij verleent op 17 februari 2014 het volgende ongunstig advies:

“ ...

Overwegende dat de aanvraag het bouwen van een zendstation betreft voor mobiele communicatie (openbaar nut);

Overwegende dat de aanvraag principieel verenigbaar is met de gewestplanbestemming;

Overwegende dat de aanvraag openbaar werd gemaakt van 9 januari 2014 tot en met 7 februari 2014 en er tijdens het openbaar onderzoek 231 bezwaren werden ingediend;

Overwegende dat de bezwaarschriften deels gegrond zijn;

Overwegende dat vanuit stedenbouwkundig oogpunt voornamelijk het bezwaar inzake de visuele hinder kan worden bijgetreden;

Overwegende dat de nieuwe locatie niet weloverwogen gekozen is, gelet op de nabijheid van woningen, appartementen, winkels en scholen;

Overwegende dat de hoogte van de constructie groter is dan de afstand tussen de constructie en de eigendomsgrens, waardoor de aanvraag niet voldoet aan de 45 graden regel die normaliter gehanteerd wordt;

Overwegende dat de pyloon van 30m hoog met bovenaan antennes het uitzicht en het karakter van het gebied zal ontsieren;

Overwegende dat het voorziene groenscherm onderaan de constructie niets bijdraagt aan de storende visuele vervuiling van de constructie in het stadsbeeld;

Overwegende dat de nieuwe plannen essentiële wijzigingen inhouden ten opzichte van de vorige aanvraag; de mast in de vorige aanvraag had een slanker uitzicht, was vijf meter korter en behield een grotere afstand tot de aanpalende woningen;

Overwegende dat de vermelde wijzigingen meer negatieve effecten zullen teweegbrengen op de omgeving dan in de vorige aanvraag het geval was;

Overwegende dat de voorgelegde huurovereenkomst niet meer adequaat is, daar volgens recente informatie van het Kadaster de vennootschap NV IFB geen eigenaar meer is van het goed.

...”

De verwerende partij beslist op 1 april 2014 een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarde te verlenen. De verwerende partij motiveert haar beslissing als volgt:

“ ...

HET OPENBAAR ONDERZOEK

In toepassing van de Vlaamse codex Ruimtelijke Ordening en het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000, en latere wijzigingen, betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning en verkavelingaanvragen, is de aanvraag onderworpen aan een openbaar onderzoek.

De aanvraag is verzonden naar de gemeente DESTELBERGEN voor de organisatie van het openbaar onderzoek. Het vond plaats van 09/01/2014 tot 07/02/2014. Er werden 283 bezwaarschriften ingediend waarvan 1 laattijdig. De bezwaren handelen over:

- 1. Onvolledig dossier: type van de 3 antennes van Mobistar wordt niet vermeld, ontbreken van conformiteitsattesten. Onjuiste informatie van BIPT.*
- 2. Geen noodzaak voor 4G. Er zijn voldoende masten.*

3. Onverenigbaar met het woongebied, op korte afstand van woningen en tuinen. Visuele hinder, hoogte van 33m. Toepassing van de 45°-regel.
4. Schadelijk voor de gezondheid, strookt niet met het voorzichtigheidsprincipe.
5. Geluidshinder van de installaties aan de voet van de masten (koeling) en van de wind.
6. Veiligheid, dicht bij een benzinestation ingeplant (ontploffingsgevaar).
7. Alternatieve locaties onvoldoende onderzocht. Strijdt met de Vlaamse Telecomcode: zoeken naar niet bewoonde hoge gebouwen.
8. Waardevermindering van de eigendommen.

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

1. Het dossier is volledig; het bevat alle stukken die vereist worden conform het besluit van de Vlaamse regering van 28/05/2004 betreffende de dossiersamenstelling van de aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning. BASE Company NV is de aanvrager voor het plaatsen van de mast en bijhorende installaties. Mobistar zorgt voor het plaatsen van zijn installaties en voor het verkrijgen van het nodige attest ervoor. Het BIPT vermeldt foutief op de site dat er een niet bestaande mast operationeel is, dit heeft geen invloed op de beoordeling van de voorliggende aanvraag.
2. Het plaatsen van de nieuwe installatie zorgt voor een betere bediening van het gebied.
3. De aanvraag is in overeenstemming met de bestemming (woongebied). De 45°-regel is niet van toepassing, deze regel is slechts relevant i.v.m. de schaduwwerking van bouwvolumes. Hier gaat het om een slanke buisconstructie waarop antennes bevestigd worden. De mast wordt aansluitend op een winkelpand en op ongeveer 19m van de dichtstbij liggende tuinen ingeplant. Het betreft een terrein met vrij heterogene aanleg (bedrijfsgebouwen, winkelinrichtingen en parkeerterrein met bestaande verlichtingsinfrastructuur). De technische apparatuur zal visueel worden afgeschermd met streekeigen groen.
4. De installatie dient te voldoen aan de normen opgelegd in 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 (zie verder bij de rubriek "MER-screening"). Tevens is een conformiteitsattest voor de installatie van BASE Company bij het dossier gevoegd. Mobistar zal voor zijn installatie eveneens een conformiteitsattest moeten verkrijgen vooraleer de installatie in gebruik mag genomen worden.
5. Gelet op de bestaande bebouwing en aanwezige functies op het terrein zal er, rekening houdende met de afstand tot de naburige bebouwing, geen merkkelijk bijkomende geluidshinder veroorzaakt worden.
6. Vermits het dichtstbijzijnde benzinestation zich op meer dan 50m van de GSM-mast bevindt, kan gesteld worden dat er geen impact kan zijn op de veiligheidsaspecten van dit benzinestation.
7. De aanvrager is reeds actief op de Heilig-Hartkerk te Gent en in de Nijverheidsstraat 18 te Destelbergen. Het voorliggend project ligt ongeveer in het midden van beide sites. Rekening houdend met de dichtheid van de bestaande bebouwing in de betrokken regio, blijkt het dekkingspatroon voor UMTS-inrichtingen van die aard dat een bijkomende inrichting tussen beide bestaande sites noodzakelijk is.

8. De vermeende potentiële waardevermindering van naburige panden vormt geen aangelegenheid binnen de stedenbouwkundige context waarin de aanvraag moet beoordeeld worden, het betreft een burgerrechtelijke aangelegenheid.

Uit voorgaande beoordeling kan worden besloten dat de ingediende bezwaren ongegrond zijn.

Het standpunt van het college van burgemeester en schepenen kan dan ook niet worden bijgetreden.

...

BESCHRIJVING VAN DE OMGEVING EN DE AANVRAAG

De aanvraag situeert zich in Destelbergen nabij de grens met Gent. Het goed betreft een terrein dat bebouwd is met verschillende winkelruimtes met bijhorende parking, het is omgeven door woningen.

De aanvraag beoogt het oprichten van een zendstation voor het netwerk voor mobiele communicatie voor BASE Company NV. De pyloon heeft een hoogte van 30m en wordt naast de achtergevel van de voormalige winkel "Shoe Bert" opgericht. Op de pyloon worden 3 dualband DCS/EGSM antennes, 3 UMTS antennes en 3 schotelantennes voor Base Company NV geplaatst. In het kader van site sharing zal Mobistar 3 antennes en 3 schotelantennes plaatsen.

De bijhorende technische installatie wordt aan de voet van de pyloon geplaatst, het geheel wordt afgesloten met een draadomheining met groenscherm.

WATERTOETS

(...)

MER-SCREENING

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

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.

BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

Het voorliggend project is van algemeen belang en is principieel vergunningsvatbaar op basis van de voorschriften van het verordenend aanlegplan (gewestplan). Uit constante rechtspraak van de Raad van State blijkt dat in de diverse woongebieden geconcipieerd volgens het gewestplan, soortgelijke inrichtingen als zone-eigen kunnen beschouwd worden.

Uit het principe van bundeling volgt dat bij de keuze voor de locatie van een basisstation een uitgesproken voorkeur uitgaat naar een bundeling in de bebouwde ruimte, waaronder woongebieden. Huidige site dient ter vervanging van de site waarvoor op 05/03/2009 een vergunning is verleend. Daarenboven is het voorzien dat Mobistar de site zal delen (principe van site sharing).

De beschouwingen in de bij het dossier gevoegde verklarende nota, onder meer inzake de ruimtelijke context van het ontwerp en zijn integratie in de omgeving, kunnen worden bijgetreden.

Vanuit de specifieke situationele context, zoals bij de evaluatie van de ingediende bezwaren beschreven, kan in alle redelijkheid niet staande worden gehouden dat de ruimtelijke impact van de aanvraag het normale evenwicht van de nabuurschappen in situ onevenredig zou verstoren.

Het standpunt van het college van burgemeester en schepenen kan niet worden bijgetreden. Het ontwerp is qua grondplan- en inplantingsconfiguratie, vormgeving en materiaalkeuze verenigbaar met zijn omgeving.

De openbaarmaking gaf aanleiding tot bezwaren die ongegrond werden bevonden zoals vermeld onder "het openbaar onderzoek".

ALGEMENE CONCLUSIE

*De aanvraag is vatbaar voor vergunning mits het naleven van onderstaande voorwaarde:
De vondstmeldingsplicht.*

...

Dit is de bestreden beslissing.

De heren Paul BUYCK, Dries GEERAERT en Frank LEYS vorderen met een aangetekende brief van 20 juni 2014 de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van de bestreden beslissing. In dit beroep, thans met als rolnummer 1314/0667/SA/5/0639, verwierp de Raad met zijn arrest nr. S/2014/0159 van 18 november 2014 de vordering tot schorsing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE TUSSENKOMST

Uit het dossier blijkt dat het verzoek tot tussenkomst tijdig en regelmatig is ingesteld. Er worden geen excepties opgeworpen. Het verzoek tot tussenkomst is ontvankelijk.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

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

VI. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN - ENIG MIDDEL

Standpunt van de partijen

De verzoekende partij roept de schending in van artikel 23, eerste lid, en derde lid, 4° van de Grondwet, van artikel 1.1.4 en 4.3.1 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO), van artikel 19 van het KB van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen (hierna het Inrichtingsbesluit) en van artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van rechtshandelingen en van de beginselen van behoorlijk bestuur, met name het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en de materiële en formele motiveringsplicht.

1.

Het middel dat bestaat uit drie onderdelen heeft betrekking op de beoordeling van de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening en luidt samengevat als volgt:

“ ...

*en terwijl - **eerste onderdeel** – de vergunningverlenende overheid ertoe verplicht is om rekening te houden met de ruimtelijke draagkracht van de omgeving, en daarbij de verenigbaarheid van het bouwwerk met het omringende gebied dient te betrekken;*

en terwijl in casu de impact van de mast op de concreet omringende woningen, respectievelijk de in opbouw zijnde verkaveling (Danneels, zie aanduiding op foto p. 3) niet werd onderzocht;

en terwijl de bouwheer zich nopens het aspect ‘goede ruimtelijke ordening’ in hoofdzaak beperkt tot een verwijzing naar de afgifte van een stedenbouwkundige vergunning dd. 5 maart 2009 voor het oprichten van een zendstation aan de Dendermondsesteenweg 68;

en terwijl de vergunningverlenende overheid zich bij de beoordeling van het aspect ‘goede ruimtelijke ordening’ beperkt tot de stelling dat ‘de beschouwingen in de bij het dossier gevoegde verklarende nota, onder meer inzake de ruimtelijke context van het ontwerp en zijn integratie in de omgeving, kan worden bijgetreden;

en terwijl de vergunning dd. 5 maart 2009 (die inmiddels is vervallen) en de er in opgenomen beoordeling van de goede ruimtelijke ordening geenszins zomaar kan toegepast worden op voorliggende aanvraag, gelet op o.a. de verschillende inplanting van de zendmast (voorheen aan nr 68 en op 80m afstand van de Dendermondsesteenweg), haar afwijkende maten (thans 30m hoogte i.p.v. 25m bij de vorige aanvraag) en het meervoud aan antennes (thans 15 antennes terwijl 6 antennes in de vorige aanvraag);

en terwijl in casu zelfs niet de afstand tussen de geplande zendinstallatie en de omringende woningen werd nagegaan of beoordeeld;

*en terwijl, tot slot, de verwijzing in de aanvraag naar de Telecomcode nopens de inplanting van de zendinstallatie (en waarbij de vergunningverlenende overheid zich aansluit) onvoldoende is nu deze laatste geen enkele wettelijke waarde of bindende kracht heeft (**zie ook arrest R.v.St., nr. 221.566 van 29 november 2012**),*

en terwijl - **tweede onderdeel** – vermits geen exploitatievergunning moet worden bekomen voor een GSM-mast na het bekomen van de stedenbouwkundige vergunning, bij de beoordeling van de voorliggende aanvraag ook de risico's moeten worden beoordeeld voor mens en leefmilieu die verbonden zijn aan de exploitatie van de antenne (cfr. artikel 4.3.1 VCRO);

en terwijl de vergunningverlenende overheid zich in dat verband beperkt tot een verwijzing naar het besluit van de Vlaamse regering van 19 november 2010 tot wijziging van het besluit van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne wat betreft de normering van vast en tijdelijk opgestelde zendantennes, respectievelijk 2 ministeriële besluiten die hieraan verdere invulling geven (zonder concreet te vernoemen welke), respectievelijk het feit dat dit besluit van de Vlaamse regering gezondheidsnormen oplegt die vele malen strenger zijn dan die van de Wereldgezondheidsorganisatie (hierna: WHO);

en terwijl de beoordeling van de gezondheidsrisico's in het bestreden besluit in die omstandigheden beperkt wordt tot een algemene stellingname, i.e. **een standaardformulering**, zonder dat op concrete wijze en meer in detail wordt onderzocht of de elektromagnetische straling die uitgaat van de vergunde installatie voor de concreet omwonenden, redelijkerwijze geen onaanvaardbaar gezondheidsrisico inhoudt (zie arresten R.v.St., nrs. 198.919 van 15 december 2009 en 192.560 van 22 april 2009);

en terwijl tot slot - als **derde onderdeel** – dient vastgesteld dat gedurende het openbaar onderzoek dat het bestreden besluit is voorafgegaan, diverse uitgebreide bezwaren werden opgeworpen, waaronder de bemerking dat er genoeg alternatieven locaties voorhanden zijn, en die geenszins werden onderzocht;

en terwijl de vergunningverlenende overheid zich in dat verband beperkt heeft tot de stelling dat 'de aanvrager reeds actief is op de Heilig-Hartkerk te Gent en in de Nijverheidsstraat 18 te Destelbergen; dat voorliggend project ongeveer in het midden ligt van beide sites, zodat rekening houdend met de dichtheid van de bestaande bebouwing in de betrokken regio, het dekkingspatroon voor UMTS-inrichtingen van die aard is dat een bijkomende inrichting tussen beide bestaande sites noodzakelijk is;

en terwijl, hoewel de vergunningverlenende overheid er niet toe gehouden is om elk bezwaar of onderdeel van een bezwaar uitdrukkelijk en afzonderlijk te weerleggen, zij toch moet aangeven op grond van welke elementen en argumenten de bezwaren niet kunnen worden bijgetreden;

en terwijl in casu diverse bezwaarindieners alternatieven (zie stuk 4, o.a. in het nabijgelegen industriegebied, site waterzuiveringsstation, langs de Schelde, Scheldedijk enz.) hebben voorgesteld;

en terwijl de vergunningverlenende overheid op geen enkel moment deze alternatieven heeft onderzocht, nog heeft gemotiveerd waarom deze desgevallend niet in aanmerking komen voor voorliggend project.

...

2.

De verwerende partij antwoordt hierop als volgt:

“
...

Eerste onderdeel

(...)

In de bestreden beslissing wordt benadrukt dat het voorliggend project voor het oprichten van een nieuw zendstation voor het netwerk voor mobiele communicatie van algemeen belang is en derhalve principieel in overeenstemming is met de bestemming van het woongebied (zie arrest RvVB nr. A/2013/0635 van 5 november 2013) zoals omschreven in art. 5.1.0. van het K.B. van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen. Bijkomend wordt verwezen naar de constante rechtspraak van de Raad van State waaruit blijkt dat soortgelijke inrichtingen als zone-eigen in een woongebied kunnen beschouwd worden. De toetsing met de bestemming woongebied werd wel degelijk gemaakt en is afdoende (zie arrest RvVB nr. A/2013/0635 van 5 november 2013).

In het bestreden besluit wordt bovendien benadrukt dat uit het principe van bundeling volgt dat bij de keuze voor de locatie van een basisstation een uitgesproken voorkeur uitgaat naar een bundeling in de bebouwde ruimte, waaronder woongebieden.

Tevens wordt in het kader van de weerlegging van de ingediende bezwaren geargumenteed dat de mast een slanke buisconstructie betreft, waarop de antennes bevestigd worden. De mast wordt aansluitend op een winkelpand en op ongeveer 19 m van de dichtstbij liggende tuinen ingeplant. Het terrein is gekenmerkt door een vrij heterogene aanleg met bedrijfsgebouwen, winkelinrichtingen en parkeerterrein met bestaande verlichtingsinfrastructuur. De technische apparatuur zal visueel worden afgeschermd met streekeigen groen.

Door tevens te verwijzen naar de normen opgelegd in VLAREM II en de bestaande regelgeving, wat de stralings- en gezondheidsaspecten betreft, voorzien in het besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 1995 en van de twee ministeriële besluiten die verdere invulling geven aan deze regeling, gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op 16 februari 2011, en het voorgelegde conformaliteitsattest voor de installatie van BASE COMPANY, werden de nabijgelegen omgeving en woningen, waarbij wordt aangegeven dat de dichtstbij liggende tuinen zich op ongeveer 19 m bevinden, wel degelijk in de beoordeling betrokken.

Wat geldt voor de dichtstbij gelegen tuinen en woningen, geldt uiteraard ook voor alle andere, verder afgelegen en/of nog in opbouw zijnde woningen.

Omwille van de marginale toetsingsbevoegdheid van uw Raad volstaat het niet dat verzoekende partij alleen maar aanvoert dat zij gekant is tegen de door de bestreden beslissing vergunde mast. De Raad kan zich immers niet in de plaats stellen van het vergunningverlenend bestuursorgaan en de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening opnieuw beoordelen.

Het is dus aan verzoekende partij, die de verenigbaarheid van een project met een goede ruimtelijke ordening betwist, om aan te tonen dat het vergunningverlenend bestuursorgaan ofwel foutief, ofwel kennelijk onredelijk concludeert dat de aanvraag verenigbaar is met de goede ruimtelijke ordening. Verzoekende partij kan zich derhalve niet beperken tot vage kritiek en beweringen of tot het formuleren van een tegengesteld standpunt, maar moet integendeel gefundeerd aantonen dat het vergunningverlenend bestuursorgaan de overeenstemming van de aanvraag met de goede ruimtelijke

ordering niet heeft beoordeeld ofwel deze beoordeling foutief of kennelijk onredelijk heeft uitgevoerd (zie arrest RvVB nr. A/2013/0645 van 12 november 2013).

Louter beweren dat in het bestreden besluit geen motivering terug te vinden is over de bestaanbaarheid met de bestemming woongebied en de verenigbaarheid met de goede plaatselijke ordening is in strijd met de inhoud en de overwegingen van het bestreden besluit. Verzoekende partij laat na gefundeerd aan te tonen dat deze overwegingen foutief zijn of kennelijk onredelijk zijn.

Het eerste onderdeel is dan ook volkomen ongegrond.

Tweede onderdeel

Luidens art. 23 van de Gecoördineerde Grondwet moet het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu worden gewaarborgd door de Wet of het Decreet, zodat art. 23 van de Gecoördineerde Grondwet geen rechtstreekse werking heeft en de aangevoerde schending ervan niet kan leiden tot de schorsing en/of nietigverklaring van het bestreden besluit (zie arrest R.v.St. nr. 186.112 van 8 september 2008 inzake DE WILDE Philip).

Verzoekende partij kan art. 23 van de Gecoördineerde Grondwet dan ook niet met goed gevolg inroepen (zie arrest RvVB nr. A/2013/0645 van 12 november 2013).

Het voorzorgsbeginsel, afkomstig uit het milieurecht, betekent dat de overheid niet hoeft te wachten met het nemen van milieubeschermdende maatregelen tot een onomstotelijk bewijs geleverd is van schadelijke effecten, en legitimeert het handelen van de overheid een bepaalde mogelijke schadelijke activiteiten te reguleren.

De door verzoekende partij ingeroepen bepaling van art. 1.1.4 VCRO bevat alleen een doelstelling, 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.

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

Bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening beschikt de vergunningverlenende overheid over een discretionaire bevoegdheid, waarbij uw Raad in de uitoefening van het hem opgedragen wettigheidstoezicht zijn beoordeling van een goede ruimtelijke ordening niet in de plaats kan stellen van die van de vergunningverlenende overheid. Uw Raad is alleen bevoegd om te onderzoeken of de vergunningverlenende overheid 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.

Uw Raad kan zich niet in de plaats stellen van het vergunningverlenend bestuursorgaan en de verenigbaarheid van de aanvraag met een goede ruimtelijke ordening opnieuw beoordelen (zie arrest RvVB nr. A/2013/0645 van 12 november 2013).

M.b.t. de mogelijke gezondheidsrisico's wordt in het bestreden besluit verwezen naar 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 vaste en tijdelijke opgestelde zendantennes voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 GHz, gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 13 januari 2011. Twee Ministeriële Besluiten die verder invulling geven aan deze regelgeving werden gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op 16 februari 2011.

(...)

Er kan slechts een conformiteitsattest worden afgeleverd wanneer voldaan is aan deze bepalingen.

(...)

Verzoekende partij kan niet nuttig verwijzen naar de arresten van de Raad van State nrs. 198.919 van 15 december 2009 en nr. 192.560 van 22 april 2009, nu de met deze arresten vernietigde beslissingen werden genomen op een ogenblik dat er geen formele rechtsregels bestonden m.b.t. de toetsing van de gezondheidsrisico's van GSM-masten. Op het tijdstip van het nemen van huidige bestreden beslissing zijn evenwel het besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010 tot wijziging van VLAREM II en de tweede ministeriële uitvoeringsbesluiten van toepassing.

Een conformiteitsattest wordt slechts afgeleverd, en werd in casu ook afgeleverd, indien is voldaan aan deze bepalingen.

Op basis hiervan kon verwerende partij in alle redelijkheid oordelen dat er geen mogelijke risico's zijn voor de gezondheid van omwonenden (zie hoger aangehaalde rechtspraak van uw Raad).

Het tweede onderdeel is dan ook volkomen ongegrond.

Derde onderdeel

M.b.t. de kritiek van verzoekende partij dat de bestreden beslissing niet afdoende motiveert waarom geen alternatieve oplossingen worden onderzocht, oordeelde uw Raad "dat de toetsing aan een goede ruimtelijke ordening niet zover gaat dat de verwerende partij alternatieve inplantingsplaatsen moet onderzoeken. Bovendien is verwerende partij bij de beoordeling van een stedenbouwkundige aanvraag gebonden door het voorwerp van de aanvraag, zoals afgebakend door de tussenkomende partij als aanvrager" (zie arrest RvVB nr. A/2013/0646 van 12 november 2013).

Bovendien houdt verzoekende partij ook geen rekening met de door de aanvrager in het aanvraagdossier gestelde gegevens en toelichting dat geen alternatieven mogelijk zijn.

Het derde onderdeel is dan ook volkomen ongegrond.

...

3.

De tussenkomende partij voegt hier nog aan toe dat:

“
...

Eerste onderdeel. Inzake de toets aan de goede ruimtelijke ordening.

(...)

De overwegingen in de bestreden beslissing inzake de onmiddellijke omgeving van de vergunde installaties zijn afdoende. (...)

Tussenkomen de partij stelt ten andere vast dat verzoeker zélf in het inleidend verzoekschrift nalaat te preciseren om welke omringende woningen het precies zou gaan. Ook de boude bewering van verzoeker dat verwerende partij de afstand tussen de vergunde installaties en de omringende woningen niet zou zijn nagegaan, gaat regelrecht in tegen de tekst van de bestreden beslissing alwaar verwerende partij uitdrukkelijk heeft overwogen dat de vergunde mast zal worden ingeplant op ongeveer 19 meter van de dichtbij gelegen tuinen.

De verwijzing door verzoekende partij naar de in opbouw zijnde verkaveling Danneels ten zuidoosten van de projectsite, is niet relevant. Tussenkomen de partij stelt vast dat deze verkaveling op zo'n 140 meter van de vergunde installaties gelegen is. Zij wordt bovendien van het projectperceel gescheiden door de Galgenberglaan met aan beide zijde van deze straat woonstroken met tuinen. De westkant van de verkaveling, d.i. de kant in de richting van het projectperceel, is bovendien afgescheiden door hoge begroeiing (bomen). In dergelijke omstandigheden kan niet redelijkerwijze worden voorgehouden, minstens maakt verzoekende partij dit niet aannemelijk, dat de vergunde installaties van tussenkomende partij een ruimtelijke impact zouden kunnen hebben op deze verkaveling. Het is dan ook volstrekt logisch dat verwerende partij in de bestreden beslissing alleen oog heeft voor de omliggende woningen die gelet op hun nabijheid (dichtbij gelegen tuinen op 19 meter) geaffecteerd kunnen worden door de vergunde installaties (zie hoger), en niet door de veel verder gelegen in opbouw zijnde verkaveling.

Verder repliceert tussenkomende partij dat verzoekende partij zelf in diens advies van 17 februari 2014 niet verwezen heeft naar de in opbouw zijnde verkaveling Danneels.

Tot slot kan tussenkomende partij alleen maar vaststellen dat geen enkele eigenaar van de in opbouw zijnde verkaveling Danneels de bestreden beslissing heeft aangevochten voor Uw Raad.

(...)

Er moet ook worden benadrukt dat de omliggende woonpercelen vandaag de dag reeds uitgeven op een winkelcomplex, met de winkelgebouwen van 'Shoe Bert' tot dicht tegen de perceelsgrens en daarachter de supermarkt Lidl, met aansluitend een parking en een benzinestation. Het projectperceel wordt nu al gekenmerkt door de aanwezigheid van verlichtingspalen. Dit impliceert dat uitgaande van de bestaande toestand buurtbewoners zich kunnen verwachten aan installaties zoals de vergunde installaties van tussenkomende partij. De inplanting van deze installaties op het betreffende perceel, op de parking vlak naast de achtergevel van het winkelgebouw van 'Shoe Bert', schrijft zich in in de bestaande toestand.

De vaststelling dat verwerende partij met betrekking tot de vergunde installaties, net zoals voor de installaties vergund op 5 maart 2009, tot het besluit komt dat deze verenigbaar zijn met de goede ruimtelijke ordening en in het kader van deze toets meent dat de overwegingen uit de stedenbouwkundige vergunning van 5 maart 2009 evenzeer opgaan voor de thans vergunde installaties en dus hun geldigheid hebben behouden, betekent niet dat verwerende partij geen eigen toets aan de goede ruimtelijke ordening

zou hebben uitgevoerd. Uit de bestreden beslissing blijkt dat verwerende partij uitgegaan is van een goed begrip van de thans vergunde installaties: (...)

*Tot slot is de verwijzing vanwege verzoekende partij naar de Vlaamse Telecomcode niet pertinent. Verzoekende partij stelt de zaken voor alsof de naleving van de Vlaamse Telecomcode het enige dragende motief is in de bestreden beslissing voor het besluit van verwerende partij dat de vergunde installaties verenigbaar zijn met de goede ruimtelijke ordening. Dit is evident niet het geval.
(...)*

Er moet worden besloten dat het eerste onderdeel van het enige middel niet gegrond is.

Tweede onderdeel. Inzake de beoordeling van de vermeende gezondheidsrisico's.

(...)

Welnu, tussenkomen de partij beschikt sinds 26 september 2013 over het vereiste conformiteitsattest (stuk 8).

(...)

De mogelijke risico's van de antennes zijn dus reeds beoordeeld in het kader van de stralingsreglementering. Aldus is het ook niet meer nodig om in het kader van een stedenbouwkundige vergunningsaanvraag deze in concreto-beoordeling uit te voeren. Verwerende partij heeft dan ook terecht overwogen dat hij er in alle redelijkheid van kon uitgaan dat het gezondheidsaspect voldoende onder controle is.

(...)

Het is overigens frappant dat verzoekende partij in het inleidend verzoekschrift met geen woord rept over het afgeleverde conformiteitsattest van 26 september 2013. Verzoeker doet gelden dat de exploitatie van gsm-antennes in het Vlaams Gewest niet onderworpen is aan een milieuvergunningsplicht, maar verliest geheel uit het oog dat artikel 6.10.2.2 § 1 van Vlarem II bepaalt dat de exploitatie van een vast opgestelde zendantenne verboden is zonder conformiteitsattest en dat in casu tussenkomen de partij sinds 26 september 2013 beschikt over een conformiteitsattest voor de betreffende site. Nochtans heeft verwerende partij in de bestreden beslissing uitdrukkelijk overwogen dat 'een conformiteitsattest voor de installatie van BASE Company bij het dossier gevoegd [is]'. Verwerende partij heeft dus niet louter verwezen naar de Vlaamse stralingsreglementering, zoals verzoekende partij verkeerdelijk beweert, maar tevens naar het afgeleverde conformiteitsattest, zodat verwerende partij op de hoogte was dat de bevoegde overheid reeds een beoordeling van de mogelijke gezondheidsrisico's had uitgevoerd en dus reeds had geoordeeld dat de mogelijke gezondheidseffecten van de vergunde antennes onder controle zijn

Het tweede onderdeel van het enige middel is niet gegrond.

Derde onderdeel. Inzake het alternatievenonderzoek.

(...)

Er zijn wel degelijk alternatieve inplantingsplaatsen in overweging genomen.

Tussenkomen de partij herinnert eraan dat zij reeds op 5 maart 2009 een stedenbouwkundige vergunning heeft verkregen voor de oprichting van een zendinstallatie op het betreffende perceel, zij het 30m westwaarts van de huidige locatie, op de parking vlak naast de supermarkt Lidl (zie feitenrelaas). Wegens een geschil met de medehuurder van het betreffende terrein – Lidl Belgium GMBH – die niet wou dat de site gebouwd zou worden op die locatie, konden de werken niet tijdig aangevat worden, waardoor de stedenbouwkundige vergunning van 5 maart 2009 vervallen is.

Welnu, in het kader van de stedenbouwkundige vergunningsaanvraag die heeft geleid tot de stedenbouwkundige vergunning van 5 maart 2009, heeft wel degelijk een alternatievenonderzoek plaatsgevonden. Dit blijkt uit de stedenbouwkundige vergunning van 5 maart 2009, zoals hernomen in de stedenbouwkundige vergunningsaanvraag (stuk 2): (...)

Verwerende partij heeft dit in de bestreden beslissing nogmaals bevestigd in antwoord op de bezwaarschriften ingediend tijdens het openbaar onderzoek: (...)

Hieruit blijkt dat de vergunningverlenende overheid wel degelijk oog heeft gehad voor mogelijke alternatieve inplantingsplaatsen (hoewel hij daartoe zoals gezegd niet verplicht was). Uit dit onderzoek is gebleken dat verscheidene bestaande sites van tussenkomende partij en Mobistar in de omgeving geen volwaardig alternatief vormen voor de projectsite aan de Dendermondsesteenweg. De vergunningverlenende overheid besluit dan ook terecht 'dat een bijkomende inrichting tussen beide bestaande sites noodzakelijk is'. Aldus heeft verwerende partij ook afdoende geantwoord op de bezwaren ingediend tijdens het openbaar onderzoek.

Verzoekende partij haalt in het inleidend verzoekschrift enkele alternatieve inplantingsplaatsen aan die zouden zijn gesuggereerd door bezwaarindieners (in het nabijgelegen industriegebied, op de site van het waterzuiveringsstation, langs de Schelde, op de Scheldedijk). De locatie 'langs de Schelde' (en de Scheldedijk?) lijkt reeds te zijn beoordeeld door de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar in 2009, nu in de stedenbouwkundige vergunning van 5 maart 2009 overwogen wordt 'dat met de mast 'langs de Schelde' kennelijk deze wordt bedoeld gelegen langs de Nijverheidsstraat 18 te Destelbergen'. Het betreft een bestaande site van tussenkomende partij. Nog afgezien van de vaststelling dat deze site wel degelijk reeds beoordeeld is door de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar, moet worden vastgesteld dat deze site zich op meer dan 700 meter van de huidige projectsite bevindt, zodat deze locatie niet dienend is om de dekkinggraad in de zoekzone te verbeteren. Ook de kmo-zone waar verzoeker naar verwijst, situeert zich op zo'n 500 meter van het huidige projectperceel en slechts op zo'n 200 meter van de bestaande telecomsite van tussenkomende partij in de Nijverheidsstraat 18, zodat ook deze locatie niet dienstig is voor de zoekzone van tussenkomende partij.

Voor wat betreft de site van het waterzuiveringsstation merkt tussenkomende partij op dat deze site nog verder oostwaarts van de bestaande site van tussenkomende partij in de Nijverheidsstraat nr. 18 gelegen is, op meer dan 900 meter van de huidige projectsite, zodat deze locatie niet dienstig is voor de zoekzone van tussenkomende partij en te dicht in de buurt gelegen is van de bestaande site in de Nijverheidsstraat nr. 18.

Het derde onderdeel van het enige middel is niet gegrond.

...

4.

Met haar wederantwoordnota stelt de verzoekende partij nog wat volgt:

“...

De verzoekende partij volhardt in haar standpunt.

Er kan immers niet ontkend worden dat de vergunningverlenende overheid zich nopens het aspect 'goede ruimtelijke ordening':

1. *in hoofdzaak beperkt tot een verwijzing naar de afgifte van stedenbouwkundige vergunning dd. 5 maart 2009 voor het oprichten van een zendstation aan de Dendermondsesteenweg 68 enerzijds en*
2. *de stelling dat 'de beschouwingen in de bij het dossier gevoegde verklarende nota, onder meer inzake de ruimtelijke context van het ontwerp en zijn integratie in de omgeving, kan worden bijgetreden, anderzijds.*

De argumentatie van verwerende en tussenkomende partijen overtuigt dan ook niet.

Het eerste en enige middel is gegrond.

...

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partij roept zowel de schending in van artikel 19 van het Inrichtingsbesluit als van artikel 4.3.1 VCRO. Zowel artikel 19 van het Inrichtingsbesluit als artikel 4.3.1, §1, eerste lid, 1°, b VCRO bepalen dat een vergunning dient geweigerd te worden wanneer het aangevraagde onverenigbaar is met een goede ruimtelijke ordening. In artikel 19 van het Inrichtingsbesluit is nog sprake van verenigbaarheid met de "goede plaatselijke ordening". Sinds de inwerkingtreding van de VCRO wordt de overeenstemming met de "goede ruimtelijke ordening" beoordeeld aan de hand van de aandachtspunten, criteria en beginselen zoals opgesomd in artikel 4.3.1, §2 VCRO.

Uit artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 2° VCRO volgt onder meer dat een vergunningverlenend bestuursorgaan bij de beoordeling van een goede ruimtelijke ordening rekening moet houden met de in de omgeving bestaande toestand.

De "in de omgeving bestaande toestand" is de voor het dossier "relevante" in de omgeving bestaande toestand, rekening houdend met de specifieke gegevens van het dossier en met de in artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 1° VCRO vermelde aandachtspunten en criteria, die, voor zover noodzakelijk of relevant, voor de aanvraag onderzocht moeten worden.

Deze eventueel relevante aandachtspunten en criteria zijn de functionele inpasbaarheid, de mobiliteitsimpact, de schaal, het ruimtegebruik en de bouwdichtheid, visueel-vormelijke elementen, cultuurhistorische aspecten en het bodemreliëf, en hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen, in het bijzonder met inachtneming van de doelstellingen van artikel 1.1.4 VCRO.

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

De motiveringsplicht van de verwerende partij impliceert niet dat zij, als vergunningverlenend bestuursorgaan, alle in de voorgaande procedure verstrekte adviezen punt per punt moet beantwoorden of weerleggen.

Om te voldoen aan de formele en materiële motiveringsplicht moet de verwerende partij 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.

Uit de bestreden beslissing moet dus duidelijk blijken op welke met een goede ruimtelijke ordening verband houdende overwegingen de verwerende partij zich steunt om al dan niet een stedenbouwkundige vergunning te verlenen, zodat de Raad, bij de uitoefening van het legaliteitstoezicht op de bestreden beslissing, kan onderzoeken of het vergunningverlenend bestuursorgaan haar appreciatiebevoegdheid behoorlijk heeft uitgeoefend, meer bepaald of het is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of het die correct heeft beoordeeld en op grond daarvan rechtmatig en dus niet kennelijk onredelijk de bestreden beslissing heeft kunnen nemen.

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

2.

De verwerende partij is van oordeel dat de aanvraag, mits het opleggen van een voorwaarde, in overeenstemming kan worden gebracht met de goede ruimtelijke ordening. Zij stelt met betrekking tot de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening het volgende:

“..."

Het voorliggend project is van algemeen belang en is principieel vergunningsvatbaar op basis van de voorschriften van het verordenend aanlegplan (gewestplan). Uit constante rechtspraak van de Raad van State blijkt dat in de diverse woongebieden geconcipieerd volgens het gewestplan, soortgelijke inrichtingen als zone-eigen kunnen beschouwd worden.

Uit het principe van bundeling volgt dat bij de keuze voor de locatie van een basisstation een uitgesproken voorkeur uitgaat naar een bundeling in de bebouwde ruimte, waaronder woongebieden. Huidige site dient ter vervanging van de site waarvoor op 05/03/2009 een vergunning is verleend. Daarenboven is het voorzien dat Mobistar de site zal delen (principe van site sharing).

De beschouwingen in de bij het dossier gevoegde verklarende nota, onder meer inzake de ruimtelijke context van het ontwerp en zijn integratie in de omgeving, kunnen worden bijgetreden.

Vanuit de specifieke situationele context, zoals bij de evaluatie van de ingediende bezwaren beschreven, kan in alle redelijkheid niet staande worden gehouden dat de ruimtelijke impact van de aanvraag het normale evenwicht van de nabuurschappen in situ onevenredig zou verstoren.

Het standpunt van het college van burgemeester en schepenen kan niet worden bijgetreden. Het ontwerp is qua grondplan- en inplantingsconfiguratie, vormgeving en materiaalkeuze verenigbaar met zijn omgeving.

De openbaarmaking gaf aanleiding tot bezwaren die ongegrond werden bevonden zoals vermeld onder "het openbaar onderzoek".

ALGEMENE CONCLUSIE

De aanvraag is vatbaar voor vergunning mits het naleven van onderstaande voorwaarde:

De vondstmeldingsplicht.

...

In deze motivering wordt verwezen naar de standpunten die de verwerende partij inneemt bij de weerlegging van de bezwaren die betrekking hebben op aspecten van de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening, meer bepaald volgende standpunten zoals vermeld in de bestreden beslissing:

- de installatie is (in functie van het dekkingspatroon en een betere bediening) een noodzakelijk bijkomende inrichting tussen 2 bestaande sites (de Heilig-Hartkerk te Gent en de Nijverheidsstraat 18 te Destelbergen) waarop de aanvrager reeds actief is;
- de slanke buisconstructie, op een terrein met heterogene aanleg (bedrijfsgebouwen, winkelinrichtingen en parkeerruimte met verlichtingsinfrastructuur), sluit aan op een winkelpand en komt op ongeveer 19m van de dichtstbij liggende tuinen te staan en de technische apparatuur wordt visueel afgeschermd door middel van een streekeigen groenscherm;
- de installatie mag ingevolge de regelgeving voor zendantennes voor elektromagnetische golven pas in exploitatie genomen worden eens de aanvrager over een conformiteitsattest beschikt. Dat van de aanvrager zélf is toegevoegd, dat van MOBISTAR (in het kader van site sharing) is nog te verkrijgen.

Daarnaast wordt expliciet gewezen op (1) het feitelijk gegeven dat de locatie (Dendermondsesteenweg 44) een alternatief is ten aanzien van deze van de vervallen stedenbouwkundige vergunning van 6 maart 2009 (Dendermondsesteenweg 68) en op (2) de bij het dossier gevoegde verklarende nota om te concluderen dat het ontwerp qua grondplan- en inplantingsconfiguratie, vormgeving en materiaalkeuze verenigbaar is met de omgeving.

De verwerende partij verleent de vergunning onder de voorwaarde van de “vondstmeldingsplicht”.

3.

Wanneer er door het vergunningverlenend bestuursorgaan andersluidend wordt geoordeeld dan de doorheen de administratieve procedure uitgebrachte adviezen, of, indien tijdens deze procedure bezwaren en opmerkingen zijn geformuleerd aangaande een relevant en te beoordelen aspect, geldt in principe dat het vergunningverlenend bestuursorgaan zijn beslissing op dat punt des te preciezer en zorgvuldiger dient te motiveren.

De Raad stelt vast dat de verzoekende partij de aanvraag ongunstig heeft geadviseerd omwille van strijdigheid van het aangevraagde met de goede ruimtelijke ordening. De verzoekende partij overweegt in haar ongunstig advies dat voornamelijk het bezwaar inzake de visuele hinder kan worden bijgetreden, dat de nieuwe locatie niet weloverwogen gekozen is gelet op de nabijheid van woningen, appartementen, winkels en scholen, dat de hoogte van de constructie groter is dan de afstand tussen de constructie en de eigendomsgrens waardoor de aanvraag niet voldoet aan de 45° regel, dat de pyloon van 30 meter hoog met bovenaan antennes het uitzicht en karakter van het gebied zal ontsieren en dat het voorziene groenscherm onderaan de constructie niets bijdraagt aan de storende visuele vervuiling. Zij merkt bijkomend op dat de mast in de vorige aanvraag (die heeft geleid tot de stedenbouwkundige vergunning van 6 maart 2009) een slanker uitzicht had, 5 meter korter was en een grotere afstand tot de aanpalende woningen aanhield.

Gelet op dit ongunstig advies van de verzoekende partij diende de verwerende partij haar beslissing dus des te concreter en preciezer te motiveren op het vlak van de impact van de 30 meter hoge pyloon op de nabije woningen, appartementen, winkels en scholen.

De Raad stelt echter vast dat de bestreden beslissing, ten aanzien van het ongunstig advies van de verzoekende partij, helemaal niet concreet verduidelijkt waarom de aanvraag verenigbaar kan worden geacht met de in de omgeving bestaande toestand en met een goede ruimtelijke ordening.

De verwerende partij lijkt zich wat betreft de door de verzoekende partij opgeworpen visuele hinder te vergenoegen met de overweging dat de slanke buispyloon wordt voorzien op een site met heterogene aanleg, op ongeveer 19m van de dichtstbij liggende tuinen, en met technische apparatuur die visueel wordt afgeschermd door middel van een streekeigen groenscherm.

Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt niet dat de verwerende partij de impact van de pyloon op de woningen, appartementen, winkels en scholen in onmiddellijke omgeving afdoende heeft onderzocht. De verwerende partij beperkt zich tot de vaststelling dat de mast wordt ingeplant aansluitend op een winkelpand en op ongeveer 19 meter van de dichtst bijgelegen tuinen, zonder dat wordt gemotiveerd waarom deze afstand aanvaardbaar is in het licht van de hoogte van de pyloon (30 meter). Dit klemmt des te meer nu de verzoekende partij de aanvraag ongunstig heeft geadviseerd omwille van de hoogte van de pyloon en de afstand tot de aanpalende woningen. Noch de vaststelling dat op de parking al verlichtingsinfrastructuur aanwezig is, noch de stelling dat de pyloon een zone-eigen inrichting is, doen afbreuk aan deze vaststelling. Uit de bestreden beslissing blijkt geenszins dat de bestaande verlichtingsinfrastructuur enigszins vergelijkbaar is met de thans gevraagde pyloon van 30 meter. Het feit dat de aangevraagde pyloon verenigbaar is met de planologische bestemming (woongebied), ontslaat de verwerende partij uiteraard niet van de verplichting om de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening concreet te beoordelen.

De loutere verwijzing door de verwerende partij (bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening) naar de “beschouwingen in de bij het dossier gevoegde verklarende nota, onder meer inzake de ruimtelijke context van het ontwerp en zijn integratie in de omgeving” kunnen in dit verband evenmin volstaan, al was het maar omdat in deze niet voldaan is aan de voorwaarden inzake motivering door verwijzing. Los van de vraag of deze “beschouwingen”, die louter het standpunt van de tussenkomende partij vertolken, op zich genomen afdoende gemotiveerd zijn, stelt de Raad vast dat de desbetreffende “beschouwingen” niet zijn opgenomen in de bestreden beslissing of er aan toegevoegd zijn.

De argumentatie van de verwerende partij in de antwoordnota dat de toetsing met de bestemming woongebied wel degelijk werd gemaakt en afdoende is, doet aan het voorgaande geen afbreuk. De overeenstemming van openbare nutsvoorzieningen met de bestemming van het woongebied, zoals omschreven in artikel 5.1.0. van het Inrichtingsbesluit, neemt immers niet weg dat een vergunning overeenkomstig artikel 4.3.1, §1, eerste lid, 1°, b) VCRO geweigerd moet worden wanneer het aangevraagde onverenigbaar is met een goede ruimtelijke ordening.

De verwerende partij stelt in de antwoordnota tevens dat de nabijgelegen omgeving en woningen wel degelijk in de beoordeling betrokken zijn door de verwijzing in de bestreden beslissing naar de normen opgelegd in VLAREM II en de bestaande regelgeving wat de stralings- en gezondheidsaspecten betreft en naar het (voor de tussenkomende partij) voorgelegde conformiteitsattest. Een loutere verwijzing naar de toepasselijke stralingsnormen is echter geenszins gelijk te stellen met een concrete beoordeling van de overeenstemming van een aanvraag met de goede ruimtelijke ordening. Bovendien is de argumentatie niet relevant voor de

beoordeling van de visuele aspecten die voor de verzoekende partij determinerend waren voor haar ongunstig advies.

Uit het voorgaande volgt dat de verwerende partij de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, in samenhang met artikel 4.3.1, §1, eerste lid, 1°, b) VCRO en het zorgvuldigheidsbeginsel heeft geschonden.

Het eerste onderdeel van het middel is gegrond.

4.

Het tweede en derde onderdeel worden niet onderzocht aangezien dit niet tot een ruimere vernietiging kan leiden.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de nv BASE COMPANY is ontvankelijk.
2. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 1 april 2014, waarbij aan de tussenkomende partij onder voorwaarde de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het bouwen van een zendinstallatie voor mobiele communicatie op een perceel gelegen te 9070 Destelbergen, Dendermondsesteenweg 44 en met kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie A, nummer 7R.
3. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over de aanvraag van de tussenkomende partij en dit binnen een vervaltermijn van vier maanden te rekenen vanaf de dag na de dag van de betekening van dit arrest.
4. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, ten laste van de verwerende partij.
5. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 100 euro, ten laste van de tussenkomende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 25 oktober 2016 door de vijfde kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de vijfde kamer,

Katrien WILLEMS

Pieter Jan VERVOORT