

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 6 december 2016 met nummer RvVb/A/1617/0381
in de zaak met rolnummer 1415/0179/A/7/0255

Verzoekende partijen	<p>1. de bvba L.T.I. 2. de heer Wilfried VAN ISTERDAEL</p> <p>vertegenwoordigd door advocaat Carina VAN CAUTER met woonplaatskeuze op het kantoor te 9552 Herzele-Borsbeek, Pastorijstraat 30</p>
Verwerende partij	<p>de GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR van het departement RUIMTE VLAANDEREN, afdeling Oost-Vlaanderen</p> <p>vertegenwoordigd door advocaat Paul AERTS met woonplaatskeuze op het kantoor te 9000 Gent, Coupure 5</p>
Tussenkommende partij	<p>de nv van publiekrecht PROXIMUS</p> <p>vertegenwoordigd door advocaten Herman DE BAUW en Bart MARTEL met woonplaatskeuze op het kantoor te 1050 Brussel, Louizalaan 99</p>

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partijen vorderen met een aangetekende brief van 21 november 2014, geregulariseerd met een aangetekende brief van 16 december 2014, de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 7 augustus 2014.

De verwerende partij heeft aan de tussenkommende partij een stedenbouwkundige vergunning verleend onder voorwaarden voor het oprichten van een telecommunicatiestation op een perceel gelegen te 9400 Ninove, Mallaardstraat 3, met als kadastrale omschrijving afdeling 2, sectie B, nummer 392d.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De behandeling van de vordering die initieel werd toegewezen aan de eerste kamer, werd doorverwezen naar de zevende kamer.

De tussenkomende partij verzoekt met een aangetekende brief van 24 februari 2015 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de eerste kamer laat de tussenkomende partij met een beschikking van 26 maart 2015 toe in de debatten.

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

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 11 oktober 2016.

Advocaat Filip ROGGE *loco* advocaat Carina VAN CAUTER voert het woord voor de verzoekende partijen.

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

Advocaat Laura JANSSENS *loco* advocaten Herman DE BAUW en Bart MARTEL voert het woord voor de tussenkomende partij.

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

De tussenkomende partij dient op 7 april 2014 bij de verwerende partij een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor “het oprichten van een telecommunicatiestation: het bouwen van een buispyloon met telecommunicatie-infrastructuur, en het plaatsen van technische apparatuur aan de voet van de pyloon” op een perceel gelegen te 9400 Ninove, Mallaardstraat 3, met als kadastrale omschrijving afdeling 2, sectie B, nummer 392d.

Volgens de beschrijvende nota bij de aanvraag wordt het telecomstation (14m²) ingeplant op een bedrijventerrein van de drankencentrale “Malfroidt” ter vervanging van de bestaande infrastructuur op het voormalige Belgacomgebouw aan de Graanmarkt.

Volgens de beschrijvende nota omvat de installatie concreet: het plaatsen en/of aansluiten van een buispyloon met een hoogte van 36 meter, 6 antennes en 3 schotelantennes en bijhorende antennekabels op de buispyloon, 3 RRU's per sector, technische kasten op vinkprofielen met een rooster aan de voet van de buispyloon, een omheining rondom het telecomstation, een teller in het tellerlokaal van de drankencentrale, en ondergrondse nutsleidingen tussen de technische kasten en de tellerkast in het tellerlokaal.

De percelen liggen volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan 'Aalst-Ninove-Geraardsbergen-Zottegem', vastgesteld met koninklijk besluit van 30 mei 1978 in een gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen.

Het perceel ligt ook binnen de grenzen van het bijzonder plan van aanleg, 'Industriezone Nederwijk deel A' goedgekeurd op 15 februari 1989, in een zone voor industriegebied.

Het perceel ligt ook binnen de grenzen van het provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan, 'Afbakening kleinstedelijk gebied Ninove', goedgekeurd op 19 oktober 2012.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 6 mei 2014 tot en met 4 juni 2014, worden geen bezwaarschriften ingediend.

Het college van burgemeester en schepenen adviseert op 24 juni 2014 voorwaardelijk gunstig.

De verwerende partij verleent op 7 augustus 2014 een stedenbouwkundige vergunning aan de tussenkomende partij. De verwerende partij beslist:

“
...

Beschrijving van de omgeving en de aanvraag

Het goed is gelegen in een industriezone die grenst aan het centrum van Ninove. De omgeving wordt gekenmerkt door industriële gebouwen. Nabij de aanvraag bevindt zich de woonzone rond de Graanmarkt en Nederwijk.

De aanvraag beoogt het oprichten van een telecommunicatiestation. Het project omvat het oprichten van een pyloon met een hoogte van 36m waarop antennes voor Proximus en Mobistar bevestigd worden, aan de voet wordt technische apparatuur voorzien omgeven door een omheining.

...

Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening

De aanvraag omvat het oprichten van een telecommunicatiestation. De pyloon heeft een hoogte van 36m en wordt opgericht tussen de bedrijfsgebouwen die gelegen zijn in een nijverheidszone langs de Dender binnen de stedelijke ring. De ruimere omgeving is voornamelijk gekenmerkt door kleinstedelijke bebouwing. De nabije omgeving is gekenmerkt door bedrijven binnen het BPA "Industriezone Nederwijk". De pyloon wordt ingeplant naast een bedrijfsgebouw dat een hoogte heeft van 7,6m.

Het telecomstation dient de bestaande zendinstallatie op het voormalig Belgacomgebouw op de Graanmarkt te vervangen, het gebouw krijgt een woonfunctie. De aanvrager heeft een locatieonderzoek gedaan en komt tot de conclusie dat de voorliggende locatie de beste is. In het kader van de Vlaamse Telecomcode wordt voorzien in sitiesharing, er worden antennes geplaatst voor Proximus en Mobistar.

Het feit dat de pyloon merklijk hoger is dan de omliggende bebouwing kan een visueel hinderlijk element vormen. De pyloon wordt echter in een industriezone opgericht en in de ruimere omgeving bestaan er nog constructies met een vergelijkbare hoogte, zoals de antennes van de brandweer en de Abdijkerk.

Uit voorgaande kan besloten worden dat de goede ruimtelijke ordening niet geschaad wordt.

Het gebied is bij middel van het boven vermeld BPA herbestemd tot industriegebied. De aanvraag strijdt met de bestemming, hiervoor kan toepassing gemaakt worden van art. 4.4.7, §2 VCRO.

Algemene conclusie

De aanvraag is vatbaar voor vergunning mits het naleven van onderstaande voorwaarden.

...

2° de volgende voorwaarden na te leven:

- De vondstmeldingsplicht.*
- De bouw kan slechts aanvangen nadat het conformiteitsattest is voorgelegd aan de stedelijke dienst Leefmilieu.*
- De erfdienstbaarheden van Aquafin moeten gerespecteerd worden.*
- Er moet overstromingsvrij gebouwd worden.*
- Er mag geen ruimte voor water verloren gaan.*

...

Dit is de bestreden beslissing.

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

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van de vordering

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partijen stellen dat zij als derde-belanghebbenden tijdig hun beroep hebben ingesteld. Zij moet immers het beroep binnen de vervaltermijn van 45 dagen vanaf de dag na de startdatum van de aanplakking, die op grond van artikel 4.7.23, §4 VCRO moet worden geattesteerd, indienen.

De verzoekende partijen verklaren dat de aanplakking volgens de stad Ninove pas op 8 oktober 2014 kon worden geattesteerd. Er zou niet kunnen worden bepaald wanneer de vergunning zou zijn aangeplakt en zeker niet de eerste dag van die aanplakking. De verzoekende partijen verwijzen ter zake naar de parlementaire voorbereidingen en rechtspraak van het Grondwettelijk Hof.

De verzoekende partijen stellen dat zij door deze gebrekkige aanplakking de aanvang van de beroepstermijn niet weten te bepalen, waardoor voormelde beroepstermijn in hun hoofde niet zou zijn beginnen lopen. De beroepstermijn zou minstens ten vroegste aanvang hebben kunnen nemen op 9 oktober 2014 om te eindigen op 22 november 2014.

2.

De tussenkomende partij werpt op dat de vervaltermijn niet op een oneigenlijke manier kan worden verlengd door het verstrijken van de termijn – in dit geval 2 maanden – tussen de aanplakking en de attestering van die aanplakking.

De tussenkomende partij verduidelijkt dat de bestreden beslissing werd aangeplakt op 8 augustus 2014, en de startdatum ervan aan de gemeentesecretaris werd medegedeeld met het daartoe bestemde formulier (stuk 6) en vergezeld van een foto (stuk 7). Zij menen dat de vervaltermijn voor het instellen van het beroep is beginnen te lopen op 9 augustus 2014 en een einde nam op maandag 22 september 2014, terwijl het beroep slechts op 21 november 2014 werd ingesteld.

De tussenkomende partij stelt eveneens dat, op grond van artikel 4.8.11, § 2, 1°, b) VCRO, het ogenblik waarop de aanplakking wordt geattesteerd in de zin van 4.7.23, § 4, derde lid VCRO door de gemeentesecretaris of zijn gemachtigde zonder belang is.

3.

De verzoekende partijen antwoorden op deze exceptie dat de stad Ninove niet in kennis werd gesteld van de beweerde aanplakking door de tussenkomende partij, minstens de aanplakking van de mededeling van de vergunning niet werd geattesteerd. De door de tussenkomende partij voorop gestelde startdatum van de beroepstermijn, met name 8 augustus 2014, kan niet worden aanvaard.

De verzoekende partijen verwijzen, naast het herhalen van hun eerdere standpunten, naar rechtspraak van de Raad, met name een arrest van 16 september 2014 (nr. A/2014/0364).

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partijen zijn belanghebbenden in de zin van artikel 4.8.11, § 1, eerste lid, 3° VCRO voor wie de beroepstermijn een aanvang neemt de dag na deze van de startdatum van de aanplakking.

Artikel 4.7.26, §4 VCRO, zoals dit gold op het ogenblik van het verlenen van de bestreden vergunningsbeslissing, bepaalt onder meer:

“
...

6° een mededeling die te kennen geeft dat de vergunning is verleend, wordt door de aanvrager gedurende een periode van dertig dagen aangeplakt op de plaats waarop de vergunningsaanvraag betrekking heeft. De aanvrager brengt de gemeente onmiddellijk op de hoogte van de startdatum van de aanplakking. De gemeentesecretaris of zijn gemachtigde waakt erover dat tot aanplakking wordt overgegaan door de aanvrager binnen een termijn van tien dagen te rekenen vanaf de datum van de ontvangst van een afschrift van de uitdrukkelijke beslissing tot verlening van de vergunning. De Vlaamse Regering kan, zowel naar de inhoud als naar de vorm, aanvullende vereisten opleggen waaraan de aanplakking moet voldoen;

7° de gemeentesecretaris of zijn gemachtigde levert op eenvoudig verzoek van elke belanghebbende, vermeld in artikel 4.7.21, § 2, een gewaarmerkt afschrift van het attest van aanplakking af.

...”

De aanplakking wordt als een geschikte vorm van bekendmaking beschouwd, mede omwille van het feit dat de gemeentelijke overheid dient te waken en te attesteren over de aanplakking, en het attest van aanplakking de eerste dag van de aanplakking vermeldt, zodat een belanghebbende kan weten wanneer de beroepstermijn aanvangt (zie *Parl. St., Vlaams Parlement, 2008-2009, nr. 2011/1, p. 181 en Gw. 27 januari 2011, nr. 8/2011*).

Bij gebrek aan een uitvoeringsbesluit inzake inhoudelijke of vormelijke vereisten waaraan de aanplakking moet voldoen, is thans op grond van voormeld artikel 4.7.26, §4, 6° VCRO enkel vereist dat het bewijsstuk van de aanplakking uitgaat van diegene die over de aanplakking ter plaatse waakt, te weten de gemeentesecretaris of zijn gemachtigde, en dat het minstens de eerste dag van aanplakking als inhoudelijk element bevat.

2.1

De verzoekende partijen brengen ter staving van hun standpunt volgende documenten bij: “attest van aanplakking stedenbouwkundige vergunning dd. 08/10/2014” (stuk 2) en “mailbericht vanwege de dienst Stedenbouw van de Stad Ninove dd. 08/10/2014” (stuk 3).

Het e-mailbericht van de administratie van de stad Ninove van 8 oktober 2014 vermeldt:

“
...

Er werd in het verleden geen attest van aanplakking opgemaakt voor het dossier Belgacom, Mallaardstraat in Ninove.

Zij hadden ons niet in kennis gesteld van de aanplakking.

Dit is intussen gebeurd en wij hebben dan ook een attest van aanplakking opgemaakt op datum van vandaag (dit vindt u terug in bijlage).

...”

Dit “attest van aanplakking”, ondertekend door de gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar namens de secretaris, vermeldt:

“ ...

Ondergetekende, Arnold Blockerije, secretaris van Ninove verklaart dat de aanplakking van de stedenbouwkundige vergunning nr. B/2014/116 verleend op 07/08/2014, aan Belgacom Mobile nv (Pottier Noël) met als adres Koning Albert II-laan 27 1030 Brussel conform art. 4.7.19, §2 van de Vlaamse Codex RO werd uitgevoerd.

Ninove, 08 okt. 2014

...”

De tussenkomende partij plaatst ter ondersteuning van haar exceptie slechts volgende stukken hier tegenover: “mededeling startdatum van aanplakking dd. 8 augustus 2014” (stuk 6) en “foto van de aanplakking” (stuk 7).

2.2

Er moet op grond van de duidelijke stukken van de attesterende overheid, bijgebracht door de verzoekende partijen, worden vastgesteld dat de “mededeling” van de tussenkomende partij met foto (voormelde stukken 6 en 7) moet worden beschouwd als een verklaring op eer.

Het is vaste rechtspraak van de Raad dat een verklaring van eer van de aanvrager, dat enkel een bewijs inhoudt van de verklaring van de aanvrager, niet kan worden gelijkgesteld met een attest van de gemeentelijke overheid waarin wordt verklaard dat een mededeling van de vergunningsbeslissing is aangeplakt gedurende dertig dagen.

Het blijkt eveneens dat de attesterende overheid de datum van 8 oktober 2014, die uitdrukkelijk wordt vermeld op het attest van aanplakking, beschouwt als “de eerste dag van de aanplakking”.

In het licht van het voorgaande blijkt dat de beroepstermijn in hoofde van de verzoekende partijen een aanvang heeft genomen op 8 oktober 2014, en niet op 8 augustus 2014 in tegenstelling tot wat de tussenkomende partij beweert. Het verzoekschrift, dat is ingediend met een aangetekende brief van 21 november 2014 is tijdig.

3.

De exceptie van de tussenkomende partij wordt verworpen.

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partijen

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partijen stellen ingevolge de bestreden vergunningsbeslissing rechtstreekse en onrechtstreekse hinder en nadelen te kunnen ondervinden.

De eerste verzoekende partij stelt eigenaar te zijn van het perceel gelegen aan de Mallaardstraat 9 te Ninove, kadastraal bekend als afdeling 2, sectie B en nr. 393s en op

dit terrein haar activiteiten met betrekking tot luchttechnische Installaties uit te oefenen. De tweede verzoekende partij stelt de zaakvoerder van de eerste verzoekende partij te zijn en op het betrokken terrein in een private woongelegenheden te verblijven.

1.1

De verzoekende partijen vrezen vooreerst voor gezondheidsnadelen die van de door de bestreden beslissing vergunde gsm-mast kunnen uitgaan, gezien de aanwezigheid hiervan in de onmiddellijke nabijheid van de verzoekende partijen. Zij wijzen er ter zake op dat uit Europese en Internationale studies zou blijken dat de vrees voor negatieve effecten op de gezondheidstoestand van mensen, die in de omgeving van een GSM-mast verblijven of actief zijn, reëel en gegrond is. In die mate zou onbetwistbaar sprake zijn van een aantasting van de leef- en omgevingskwaliteit ingevolge de straling.

De eerste verzoekende partij verduidelijkt dat zij beschikt over 19 personeelsleden, waarvan de meeste zich gedurende de werkuren ter plaatse bevinden. De tweede verzoekende partij stelt hier woonachtig te zijn. Zij verduidelijken dat de gevraagde telecominstallatie met een hoogte van een 36 meter wordt ingeplant parallel langsheen de westzijde van het bedrijfsgebouw en dit ter hoogte van de perceelgrens met het terrein van de eerste verzoekende partij, waardoor de zendinstallatie aldus in de onmiddellijke omgeving van de eigendom en woon- en werkomgeving van verzoekende partijen zal worden ingeplant.

1.2

De verzoekende partijen menen ook dat door de inplantingsplaats de bereikbaarheid het perceel nummer 0392D grotendeels zal worden beknot, met name voor de brandweer, waardoor de brandveiligheid op dit perceel wordt aangetast, hetgeen ook negatieve gevolgen voor hun met zich kan meebrengen.

Zij verduidelijken dat de bouwplaats is gelegen binnen de niet-bebouwde verharde zone (toegangsstrook met een breedte van 7 meter waarlangs het vrachtverkeer naar de achterliggende loods gebeurt) parallel aan het perceel van eerste verzoekende partij. Hierdoor komt de gsm-mast dicht bij de perceelgrens te liggen, terwijl de toegankelijkheid van brandweerwagens een vrije zone van minstens 4 meter breedte vereist.

1.3

De verzoekende partijen vrezen ook voor een visueel negatieve impact, mede ingevolge de associatie met de gezondheidsrisico's, door de aanwezigheid van een dergelijke zendmast. Zij benadrukken dat de gsm-mast een hoogte heeft van 36 meter en het naastliggend bedrijfsgebouw van eerste verzoekende partij een hoogte van 7,60 meter.

De verzoekende partijen stellen dat deze negatieve impact de waarde van hun aanpalend perceel aantast.

2.

De tussenkommende partij werpt op dat het verzoekschrift onontvankelijk is bij gebrek aan belang.

2.1

Met betrekking tot de vermeende zintuiglijke hinder stelt de tussenkommende partij dat de eerste verzoekende partij als privaatrechtelijke rechtspersoon “geen “zintuiglijke hinder” [...], zoals omschreven in de *Memorie van Toelichting (stuk 2011 (2008-2009) - nr. 1, p. 186, nr. 554)*, (...) [kan ervaren]”. De tussenkommende partij verwijst ter zake ook naar de rechtspraak van de Raad in zake het moeilijk te herstellen ernstig nadeel, en stelt vervolgens op grond van artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO dat de eerste verzoekende partij de vermeende gezondheidsrisico's, ondoelmatig ruimtegebruik en visuele hinder, niet persoonlijk kan ondervinden.

De tussenkommende partij stelt ook dat voor het personeel van de eerste verzoekende partij de vermeende gezondheidsrisico's onmogelijk aanzien kunnen worden als een persoonlijk en rechtstreeks nadeel van de eerste verzoekende partij. Er moet volgens de tussenkommende partij minstens worden vastgesteld dat zowel de eerste als de tweede verzoekende partij nalaten om de omvang van deze vermeende hinder of nadelen op enigerlei wijze concreet te omschrijven, maar zich beperken tot ‘gratis beweringen’ hetgeen niet volstaat om een belang aannemelijk te maken.

De tussenkommende partij argumenteert verder dat de bestreden vergunning werd verleend onder de uitdrukkelijke voorwaarde dat een conformiteitsattest moet worden bekomen, en dat dit attest aan de stedelijke dienst Leefmilieu moet worden voorgelegd, vooraleer de bouw van de vergunde constructie kan aanvangen, en dat met een conformiteitsattest geattesteerd wordt dat de vast opgestelde antenne voldoet aan de bepalingen uit het VLAREM II in overeenstemming met het voorzorgbeginsel. Doordat de verzoekende partijen geen wettigheidskritiek formuleren ten opzichte van de toepasselijke bepalingen uit het VLAREM II, waarbij de stralingsnormen worden vastgelegd, maken zij het bestaan van vermeende gezondheidsrisico's niet concreet, zodat zij daaraan ook geen belang kunnen ontleenen.

De tussenkommende partij merkt tot slot op dat het vermeend visueel hinderlijk karakter van de installatie niet zonder meer kan worden aanvaard, nu de vergunning wordt verleend in industriegebied, en er, zoals in de bestreden beslissing ook wordt gesteld, “in de ruimere omgeving [...] nog constructies met een vergelijkbare hoogte [bestaan], zoals de antennes van de brandweer en de Abdijkerk”.

2.2

Met betrekking tot het beperken van de toegangsstrook, en het beperken van de bereikbaarheid voor brandweerdiensten, stelt de tussenkommende partij dat de uiteenzetting van de verzoekende partijen feitelijk onjuist is.

De tussenkommende partij wijst erop dat de zogenaamde “toegangsstrook” geen toegang verschaft tot (de achterzijde van) het perceel 0392D, aangezien er zich over de breedte van de strook langs het perceel van de verzoekende partijen een toegangspoort bevindt. Uit de luchtfoto in haar uiteenzetting en uit het grondplan gevoegd bij de aanvraag zou immers blijken dat de toegang tot het perceel 0392D, langs de zijde van het perceel van de verzoekende partijen, reeds was afgesloten. De tussenkommende partij wijst er ook op dat uit de luchtfoto blijkt dat de bereikbaarheid voor brandweer- en andere spoeddiensten voldoende gewaarborgd is. In de mate dat de verzoekende partijen zich op de beperking van de bereikbaarheid van het betrokken perceel baseren, is de uiteenzetting feitelijk onjuist.

3.

De verzoekende partijen antwoorden door vooreerst te verwijzen naar een “vergelijkbaar geval” in het arrest van de Raad van 16 september 2014 (nr. A/2014/0637).

De verzoekende partijen stellen dat in het inleidend verzoekschrift wel hinder ingevolge de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing wordt aangeduid en dat het causaal verband tussen de ingeroepen hinderaspecten en de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing niet kan worden ontkend. Het bestaan van de ingeroepen hinder en nadelen is meer dan voldoende waarschijnlijk te noemen, zowel naar aard als naar omvang. De tweede verzoekende partij meent eveneens dat het gegeven dat zij ter plaatse zonevreemd woont, daarbij geen enkele afbreuk afdoet aan de geldigheid van de ingeroepen hinder en nadelen. De verzoekende partijen herhalen voor het overige in wezen hun standpunten uit het verzoekschrift.

Beoordeling door de Raad

1.

Artikel 4.8.11, § 1, eerste lid 3° VCRO bepaalt dat elke natuurlijke persoon of rechtspersoon, die rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen kan ondervinden ingevolge de bestreden vergunningsbeslissing, een beroep kan instellen bij de Raad.

Artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO vereist derhalve niet dat het bestaan van deze hinder of nadelen absoluut zeker is. Wel moeten de ingeroepen hinder of nadelen voldoende concreet en aannemelijk gemaakt worden.

2.1

Uit de gegevens van het dossier blijkt dat de tussenkomen partij met de voorliggende aanvraag de oprichting beoogt van een telecommunicatiestation, met name een buispyloon met een hoogte van 36 meter met zend- en ontvangstapparatuur van Proximus en Mobistar, op een bestaand bedrijventerrein. Tussenkomen partij geeft in de beschrijvende nota onder meer aan:

“ ...

In de medische wetenschap is de discussie over de schadelijkheid van de nabijheid van elektromagnetische velden op het menselijk gestel nog steeds aan de gang. Er zijn vanuit Europa een aantal richtlijnen uitgevaardigd die ervoor moeten zorgen dat de telecommunicaties binnen bepaalde normen vallen. Indien er voldaan is aan deze norm, zou er geen gevaar zijn voor de bevolking.

...”

Volgens de bouwplannen omvat voormeld bedrijventerrein onder meer een “bedrijfsgebouw” op het perceel 392d en een tweede achteraan op het perceel 395p, met een “afdak” tussen beide bedrijfsgebouwen die elk een hoogte hebben van 7,58 meter. Het telecomstation met buispyloon wordt aangebouwd tegen het bedrijfsgebouw op perceel 392d achter een “bestaande omheining en poort” en ter hoogte van het bedrijfsgebouw van de eerste verzoekende partij op het linker aanpalende perceel 391s.

In de bestreden beslissing wordt door de verwerende partij onder meer een “conformiteitsattest” als voorwaarde opgelegd, en vastgesteld dat de pyloon een “visueel hinderlijk” element kan zijn.

De eerste verzoekende partij stelt eigenaar te zijn van het aanpalend bedrijf (perceel 393s) met 19 personeelsleden. De tweede tussenkomen partij stelt dat zij zaakvoerder is van de eerste verzoekende partij en hier haar woonplaats heeft. Deze gegevens worden niet betwist.

3.

Uit de uiteenzetting van de verzoekende partijen blijkt dat zij onder meer vrezen voor de gezondheidstoestand van zij die in de nabije omgeving van de telecommunicatiestation verblijven en/of actief zijn. De tweede verzoekende partij wijst ook op de negatieve visuele impact van de vergunde installatie die volgens de eerste verzoekende partij tot waardevermindering van haar eigendom zal leiden. In het licht van de voorgaande gegevens, en onder voorbehoud van de invloed van de beoogde installatie op de gezondheidsrisico hetgeen betrekking heeft op het onderzoek ten gronde, maken de verzoekende partijen hiermee voldoende aannemelijk hinder en nadelen te kunnen ondervinden ingevolge de bestreden vergunningsbeslissing.

De exceptie van de tussenkommende partij wordt verworpen.

VI. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN

A. Derde middel

Standpunten van de partijen

1.

De verzoekende partijen roepen in het derde middel de schending in van de goede ruimtelijke ordening, zoals volgend uit de artikelen 1.1.4 en 4.3.1 § 1 b) en § 2 VCRO, van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en in het bijzonder de materiële motiveringsplicht, van de motiveringsverplichting als algemene beginsel van behoorlijk bestuur, en van het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel.

De verzoekende partijen voeren aan dat de in de bestreden beslissing aangehaalde motieven om te besluiten dat de vergunningsaanvraag in overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening niet deugdelijk en pertinent zijn, minstens onzorgvuldig.

De verzoekende partijen verduidelijken dat de bestreden beslissing een zeer grote zendmast van 36 meter hoogte vergunt, pal naast de eigendom en de woongelegenheid van de verzoekende partijen, en dat de visuele impact van dergelijke mast, naast gebouwen die slechts een hoogte van 7,6 meter bereiken, op de ruimtelijke kwaliteit van de omgeving zeer groot is en deze zal aantasten.

De verzoekende partijen stellen dat niet elke mast als toelaatbaar kan worden aanzien, en wijst daarbij op artikel 25, §1 van de wet van 13 juni 2005 aangaande de elektronische telecommunicatie waarin wordt voorschreven dat moet worden nagegaan of geen gebruik kan worden gemaakt van bestaande daken, pylonen of gevels, daarbij aangevende dat het principe van 'site-sharing' te allen tijde toepasselijk moet kunnen worden geacht.

De verzoekende partijen argumenteren dat in deze bepaling een doelstelling van goede ruimtelijke ordening is in gelegen, teneinde te verhinderen dat een wildgroei aan zendmasten ontstaat, en dat inzake de inplanting van telecommunicatiemasten de minst ingrijpende oplossingen moet worden nagestreefd. Zij stellen dat hier wordt voorbijgegaan aan mogelijke alternatieve locaties, met name het gegeven dat hier een bestaand gebouw of bestaande pylonen die als geschikte plaats voor het aanbrengen van een nieuwe zendmast of voor de uitbreiding dan wel vervanging van een bestaande installatie in aanmerking komen.

De verzoekende partijen menen daarom dat de bestreden beslissing niet tegemoet komt aan een goede ruimtelijke ordening, gericht op de afwezigheid van visueel storende elementen en het

maximaal behoud van een gezonde leefomgeving, waardoor de artikelen 1.1.4 en 4.3.1 § 1 b) en § 2 VCRO worden geschonden.

De verzoekende partijen preciseren verder dat de redenering dat in de omgeving nog constructies van dergelijke hoogte voorhanden zijn, niet kan worden gevolgd. Meer bepaald kan het voorhanden zijn van een kerktoeren en antennes bij een brandweerkazerne geenszins met goed gevolg de inplanting van een nieuwe telecommunicatiemast met een hoogte van 36 meter verantwoorden, wanneer blijkt dat minder storende en ingrijpende alternatieven voorhanden zijn, en dat de vergunning voor de nieuwe zendmast omwille van mogelijke alternatieven niet redelijk is.

Tot slot stellen de verzoekende partijen dat de bemerking van de aanvrager dat de alternatieven economisch niet haalbaar zijn, niet concreet is gestaafd, en geen pertinent argument kan uitmaken in het licht van het streven naar een goede ruimtelijke ordening.

2.

De verwerende partij antwoordt dat de omgeving van het perceel wordt gekenmerkt door industriële gebouwen, die gelegen zijn in een nijverheidszone langs de Dender binnen de stedelijke ring, en dat de nabije omgeving wordt gekenmerkt door bedrijven binnen het geldende BPA. De pyloon wordt ingeplant naast een bedrijfsgebouw dat een hoogte heeft van 7,60 m.

De verwerende partij stelt dat, onder verwijzing naar haar bespreking bij het eerste middel, noch de wetgeving inzake elektronische communicatie noch de stedenbouwwetgeving voorziet dat een stedenbouwkundige aanvraag het bewijs zou moeten bevatten dat de verplichting uit artikel 25 van de wet van 23 juni 2008 betreffende de elektronische communicatie wordt nageleefd. Zij stelt ook dat *“de toetsing aan een goede ruimtelijke ordening niet zover (gaat) dat de verwerende partij alternatieve inplantingsplaatsen moet onderzoeken”* en dat *“de verwerende partij bij de beoordeling van een stedenbouwkundige aanvraag gebonden (is) door het voorwerp van de aanvraag, zoals afgebakend door tussenkomende partij als aanvrager”*, met verwijzing naar de rechtspraak van de Raad.

De verwerende partij wijst op de marginale toetsingsbevoegdheid van de Raad, waardoor het niet volstaat alleen maar gekant te zijn tegen de vergunde pyloon, maar dat de verzoekende partijen moeten aantonen dat de verenigbaarheid van een project met de goede ruimtelijke ordening ofwel foutief, ofwel kennelijk onredelijk is. Zij kunnen zich niet beperken tot vage kritiek en beweringen of tot het formuleren van een tegengesteld standpunt, maar moeten integendeel gefundeerd aantonen dat het vergunningverlenend bestuursorgaan de overeenstemming van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening niet heeft beoordeeld ofwel deze beoordeling foutief of kennelijk onredelijk heeft uitgevoerd. Volgens de verwerende partij laten de verzoekende partijen dit na.

3.

De tussenkomende partij stelt dat de vergunningverlenende overheid bij de beoordeling van een stedenbouwkundige vergunningsaanvraag zich moet beperken tot het voorwerp van de aanvraag, waarbij het onderzoek naar mogelijke alternatieve locaties niet tot deze beoordeling behoort. Dit heeft tot gevolg dat de verwerende partij niet verplicht is om een onderzoek te voeren naar de verschillende alternatieve locaties overeenkomstig artikel 25 van de wet van 13 juni 2005, noch op grond van de toetsing aan de goede ruimtelijke ordening.

De tussenkomende partij stelt dat uit de overwegingen in de bestreden beslissing bij de “beoordeling van de goede ruimtelijke ordening” blijkt dat de verwerende partij is uitgegaan van een correcte en *in concreto*-beoordeling van de in de omgeving bestaande toestand.

De tussenkomende partij meent ook dat rekening is gehouden met de onmiddellijke omgeving, zoals omschreven in de bestreden beslissing, en met de ruimere omgeving die wordt gekenmerkt door kleinstedelijke bebouwing waar er nog constructies met een vergelijkbare omgeving zijn, zoals de antennes van de brandweer en de Abdijkerk. De tussenkomende partij meent dat de verwerende partij ook de visuele hinder door de oprichting van de pyloon bij haar beoordeling heeft betrokken, en na een gedegen afweging tot het besluit is gekomen dat de eventuele visuele hinder aanvaardbaar is. Zij meent dat de beoordeling niet kennelijk onredelijk is om redenen dat de pyloon wordt opgericht in industriegebied (waarmee wordt verwezen naar de onmiddellijke omgeving, gelegen in het BPA "Industriezone Nederwijk"), en dat in de ruimere omgeving nog constructies met een vergelijkbare hoogte bestaan.

De tussenkomende partij merkt verder op dat, in de mate dat de verwerende partij bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening al rekening zou moeten houden met "subjectieve" hinder in plaats van objectieve en aanwijsbare hinder, de visuele hinder die door de pyloon kan ontstaan, door de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar in zijn geheel (en dus in al zijn aspecten) bestaanbaar wordt geacht met de goede ruimtelijke ordening. Voor de beoordeling van het gezondheidsaspect verwijst de tussenkomende partij naar haar bespreking van het tweede middel.

De tussenkomende partij stelt tot slot dat de bestreden beslissing op zorgvuldige wijze is genomen, en dat deze gebaseerd is op een correcte feitenvinding en op draagkrachtige motieven in het licht van de goede ruimtelijke ordening, minstens dat de verzoekende partijen niet aannemelijk maken de verwerende partij de grenzen van haar beoordelingsbevoegdheid te buiten zou zijn gegaan.

4.

De verzoekende partijen herhalen in hun wederantwoordnota de standpunten uit het verzoekschrift.

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partijen betwisten niet dat de aanvraag verenigbaar is met de bestemmingsvoorschriften, maar leveren wel kritiek onder meer op de deugdelijkheid van de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening en met name de (visuele) impact van de gsm-mast op het naastgelegen pand van de verzoekende partijen.

2.

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

"...

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

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

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

...”

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 in de omgeving bestaande toestand.

De Raad kan daarbij zijn beoordeling van de eisen van de goede ruimtelijke ordening niet in de plaats stellen van die van de bevoegde overheid. In de uitoefening van het hem opgedragen wettigheidstoezicht is hij wel 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.

Het beginsel van de materiële motiveringsplicht betekent dat er voor elke administratieve beslissing rechtens aanvaardbare motieven moeten bestaan, hetgeen onder meer betekent dat die motieven moeten steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten, die relevant zijn en met de vereiste zorgvuldigheid vastgesteld zijn.

3.

Uit de gegevens van het dossier, zoals reeds vermeld onder punt V.B, blijkt dat de aanvraag van de tussenkomen partij onder meer betrekking heeft op de oprichting van een buispyloon met zend- en ontvangstapparatuur op perceel 392d ter hoogte van de perceelgrens met het linker aanpalende perceel 392s waar het bedrijfsgebouw en woongelegenheden van de verzoekende partijen zich situeren.

Uit de gegevens van het dossier, met name de bouwplannen, blijkt eveneens dat de pyloon een hoogte heeft van 36 meter, het bedrijfsgebouw op eenzelfde perceel een hoogte van 7,58 meter, en het bedrijfsgebouw van de eerste verzoekende partij een hoogte van 6,20 meter.

4.

In de bestreden beslissing is de beoordeling van de verenigbaarheid van de voorliggende aanvraag met de goede ruimtelijke ordening beperkt tot de volgende overwegingen:

“ ...

De aanvraag omvat het oprichten van een telecommunicatiestation. De pyloon heeft een hoogte van 36m en wordt opgericht tussen de bedrijfsgebouwen die gelegen zijn in een nijverheidszone langs de Dender binnen de stedelijke ring. De ruimere omgeving is voornamelijk gekenmerkt door kleinstedelijke bebouwing. De nabije omgeving is gekenmerkt door bedrijven binnen het BPA “Industriezone Nederwijk”. De pyloon wordt ingeplant naast een bedrijfsgebouw dat een hoogte heeft van 7,6m.

Het telecomstation dient de bestaande zendinstallatie op het voormalig Belgacomgebouw op de Graanmarkt te vervangen, het gebouw krijgt een woonfunctie. De aanvrager heeft een locatieonderzoek gedaan en komt tot de conclusie dat de voorliggende locatie de beste is. In het kader van de Vlaamse Telecomcode wordt voorzien in sitesharing, er worden antennes geplaatst voor Proximus en Mobistar.

Het feit dat de pyloon merkbaar hoger is dan de omliggende bebouwing kan een visueel hinderlijk element vormen. De pyloon wordt echter in een industriezone opgericht en in de

ruimere omgeving bestaan er nog constructies met een vergelijkbare hoogte, zoals de antennes van de brandweer en de Abdijkerk.

*Uit voorgaande kan besloten worden dat de goede ruimtelijke ordening niet geschaad wordt.
..."*

Het kan niet worden betwist dat het linker aanpalende perceel 392s het meest relevante perceel is bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de aanvraag met de in de (nabije) omgeving bestaande toestand. Onder meer de gevraagde pyloon wordt immers ingeplant ter hoogte van de perceelgrens met de (eerste) verzoekende partij(en).

Uit de voormelde overwegingen in de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij enerzijds een omschrijving geeft van de bestaande "ruimere" en "nabije" omgeving, maar in de verdere overwegingen anderzijds enkel de "ruimere omgeving" bij haar beoordeling betreft om te besluiten dat de goede ruimtelijke ordening ingevolge de voorliggende aanvraag niet wordt geschaad.

Uit de voormelde overwegingen blijkt bovendien dat de verwerende partij in de bestreden beslissing vaststelt dat de gevraagde pyloon "merkelijk hoger" en "visueel hinderlijk" is ten opzichte van de omliggende bebouwing. De overwegingen in de bestreden beslissing dat de pyloon in industriezone ligt en "vergelijkbare" constructies voorkomen in de ruimere omgeving, kunnen dan ook niet volstaan om de verenigbaarheid ervan met de goede ruimtelijke ordening te verantwoorden en meer bepaald te stellen dat het aangevraagde ruimtelijk inpasbaar is in de onmiddellijke omgeving, zonder het aanpalend perceel van de verzoekende partij en de daarop bestaande gebouwen in haar beoordeling te betrekken.

Los van de vraag of het gezondheidsaspect in het licht van het conformiteitsattest wel afdoende werd beoordeeld, vormt de vaststelling dat de bestreden beslissing de verenigbaarheid van de goede ruimtelijke ordening onvoldoende heeft afgetoetst rekening houdend met de decretale beoordelingscriteria van artikel 4.3.1, §2, eerste lid VCRO en met name de vaststelling dat de beoordeling in de bestreden beslissing van de visuele impact van de gsm-mast niet steunt op rechtens aanvaardbare motieven, een voldoende dragend motief om tot de gegrondheid van de vordering te besluiten.

5.

Het middel is in de aangeven mate gegrond.

B. Overige middelen

De overige middelen worden niet verder onderzocht nu ze niet tot een meer uitgebreide vernietiging kunnen leiden.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de nv van publiekrecht PROXIMUS is ontvankelijk.
2. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 7 augustus 2014, waarbij aan de tussenkomende partij de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend onder voorwaarden voor het oprichten van een telecommunicatiestation op een perceel gelegen te 9400 Ninove, Mallaardstraat 3, met als kadastrale omschrijving afdeling 2, sectie B, nummer 392d.
3. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over de aanvraag van de tussenkomende partij en dit binnen een vervalttermijn van 4 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 350 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 6 december 2016 door de zevende kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de zevende kamer,

Chana GIELEN

Marc VAN ASCH