

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 3 september 2019 met nummer RvVb-A-1920-0012
in de zaak met rolnummer 1718-RvVb-0722-SA

Verzoekende partijen	<ol style="list-style-type: none">1. het college van burgemeester en schepenen van de stad OOSTENDE2. de stad OOSTENDE, vertegenwoordigd door het college van burgemeester en schepenen <p>vertegenwoordigd door advocaten Pieter Jan DEFOORT en Ruben VANSTEENKISTE met woonplaatskeuze op het kantoor te 8020 Oostkamp, Hertsbergsestraat 4</p>
Verwerende partij	<p>de GEWESTELIJKE OMGEVINGSAMBTENAAR van de afdeling GEBIEDSONTWIKKELING, OMGEVINGSPLANNING en -PROJECTEN, afdeling West-Vlaanderen</p> <p>vertegenwoordigd door advocaat Yves FRANCOIS met woonplaatskeuze op het kantoor te 8790 Waregem, Eertbruggestraat 10</p>
Tussenkommende partij	<p>de bvba TELENET GROUP</p> <p>vertegenwoordigd door advocaten Günther L'HEUREUX en Roel MEEUS met woonplaatskeuze op het kantoor te 1200 Brussel, Gulledele 96 bus 3</p>

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partijen vorderen met een aangetekende brief van 22 juni 2018 de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 9 mei 2018.

De verwerende partij heeft aan de tussenkommende partij een omgevingsvergunning verleend voor het plaatsen van een pyloon op de percelen gelegen te 8400 Oostende, A10/Sint-Jorisstraat.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De tussenkommende partij verzoekt met een aangetekende brief van 17 augustus 2018 om in de procedure tot schorsing en vernietiging tussen te komen. De voorzitter van de Raad laat de tussenkommende partij met een beschikking van 4 september 2018 toe in de debatten.

Bij arrest nr. RvVb/S/1819/0292 van 13 november 2018 werd de vordering tot schorsing verworpen.

De verzoekende partijen dienen een verzoek tot voortzetting in.

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 2 juli 2019.

Advocaat Lies DU GARDEIN *loco* advocaten Pieter-Jan DEFOORT en Ruben VANSTEENKISTE voert het woord voor de verzoekende partijen. Advocaat Roel MEEUS voert het woord voor de tussenkomende partij.

De verwerende partij verschijnt schriftelijk.

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

III. FEITEN

De tussenkomende partij dient op 2 januari 2018 bij de gewestelijke omgevingsambtenaar een aanvraag in voor een omgevingsvergunning voor *“een nieuwe buispyloon met een hoogte van 25 meter voor het aanbrengen van antennes voor mobiele telecommunicatie met bijhorende infrastructuur”* op het perceel gelegen te 8400 Oostende, A10/Sint-Jorisstraat. De nieuwe pyloon vervangt een bestaande verlichtingspyloon. Op de nieuwe pyloon wordt ook straatverlichting geplaatst.

Het perceel ligt volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan ‘Oostende-Middenkust’, vastgesteld met koninklijk besluit van 26 januari 1977, in woongebied.

Het perceel ligt ook binnen de grenzen van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan ‘Afbakening regionaalstedelijk gebied Oostende’, goedgekeurd op 15 mei 2009. Het perceel van de aanvraag valt evenwel niet onder de gebieden waarvoor het ruimtelijk uitvoeringsplan voorschriften vastlegt.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 1 maart 2018 tot 30 maart 2018, worden drie bezwaarschriften ingediend.

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Oostende adviseert op 18 april 2018 ongunstig:

“ ...

Planologische toets

De aanvraag is in overeenstemming met de stedenbouwkundige voorschriften van de betrokken bestemmingsplannen en de gemeentelijke stedenbouwkundige verordening.

...

Toetsing aan de goede ruimtelijke ordening

De aanvraag omvat het vervangen van de bestaande verlichtingspyloon met een hoogte van 12,50 meter door een nieuwe buispyloon met een hoogte van 25 meter.

Op de nieuwe pyloon worden antennes voor telecommunicatie en de straatverlichting voorzien.

Aan de voet worden de bijhorende infrastructuur geplaatst en heeft een volume van 2,43 m³. De sokkel van de pyloon heeft een oppervlakte van 12,50 m² (2,5 m x 5 m).

Hoewel de pyloon langs de autosnelweg wordt geplaatst is deze vanuit zowel de Sint-Jorisstraat en de SintLodewijkstraat goed zichtbaar.

Tijdens het openbaar onderzoek werden 3 bezwaren ingediend via het omgevingsloket. Deze handelen voornamelijk over de stralingen en hun invloed op het ontstaan van tumoren, het zicht vanuit de omliggende straten, de schaduwvorming op de daken van de omliggende woningen met zonnepanelen en het feit dat het plaatsen van een pyloon met antennes niet past in het concept van de verlaning van de A10.

Het plaatsen van een nieuwe pyloon met antennes voor telecommunicatie op de voorgestelde ligging is visueel niet passend.

De locatie situeert zich namelijk net aan het einde van de A10, bij het binnenrijden van stad en naast een woonwijk.

Een betere locatie hiervoor zou zijn bovenop een van de hoge gebouwen die zich rond het Kennedy rondpunt situeren.

Als de antennes boven op een gebouw worden geplaatst zullen deze minder visueel storend zijn.

De plaatsing van een pyloon van 25 meter hoogte past ook niet in de toekomstplannen van de Stad met dat stukje A10, namelijk een verlaning.

De geplande werken passen niet in de omgeving en doen een afbreuk aan de goede ruimtelijke ordening

Resultaten openbaar onderzoek

De aanvraag werd onderworpen aan een openbaar onderzoek dat plaatsvond van 01/03/2018 tot 30/03/2018.

Naar aanleiding van het openbaar onderzoek werden er 3 bezwaren ingediend. Deze bezwaren werden via het omgevingsloket ingediend.

Deze handelen voornamelijk over de stralingen en hun invloed op het ontstaan van tumoren, het zicht vanuit de omliggende straten, de schaduwvorming op de daken van de omliggende woningen met zonnepanelen en het feit dat het plaatsen van een pyloon met antennes niet past in het concept van de verlaning van de A10. Deze bezwaren zullen worden behandeld door de vergunningverlenende overheid.

...

De verwerende partij verleent op 9 mei 2018 een omgevingsvergunning aan de tussenkomende partij. De verwerende partij motiveert de beslissing onder meer als volgt:

“ ...

DE PLANOLOGISCHE LIGGING

Ligging volgens de plannen van aanleg + bijhorende voorschriften

De aanvraag is volgens het gewestplan OOSTENDE - MIDDENKUST (KB 26/01/1977) gelegen in een woongebied.

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

...

Bepaling van het plan dat van toepassing is op de aanvraag

De aanvraag dient getoetst te worden aan de gewestplanvoorschriften.

Overeenstemming met dit plan

De aanvraag is principieel conform met de gewestplanvoorschriften want in woongebieden kunnen ook openbare nutsvoorzieningen toegestaan worden voor zover ze verenigbaar zijn met de onmiddellijke omgeving.

Afwijkingen van stedenbouwkundige voorschriften

Niet van toepassing.

...

OPENBAAR ONDERZOEK

Er vond een openbaar onderzoek plaats van 01/03 tot 30/03/2018.

Er werden 3 bezwaarschriften ontvangen. Samengevat gingen de bezwaarschriften over gezondheidseffecten door straling, schaduwwerking (met minopbrengst zonnepanelen) en het niet passen van de pyloon in het concept van de verlaning van de A10.

Evaluatie van deze bezwaren:

...

2. In verband met schaduwwerking (met minopbrengst zonnepanelen)

Rekening houdend met de inplanting en de afstand van de pyloon ten opzichte van de woningen (en de zonnepanelen) in de onmiddellijke omgeving, de slanke vormgeving van de pyloon en haar beperkte hoogte is het duidelijk dat eventuele schaduwimpact niet significant zal zijn.

3. In verband met het niet passen van de pyloon in het concept van de verlaning van de A10.

Er wordt niet aangetoond waarom de pyloon niet zou passen in het concept van de verlaning van de A10. De pyloon doet op zich geen afbreuk aan de doelstellingen van de verlaning (barrièrewerking verminderen, creëren van een stadspoort, geluidsoverlast beperken). Op dit aansluitingspunt van de A10 met het Kennedyrondpunt zal openbare verlichting steeds aangewezen zijn. De pyloon wordt ook gebruikt als drager van verlichtingsarmatuur. De eventuele aanplanting van laanbomen kan de ruimtelijke impact van de pyloon mitigeren.

De bezwaren zijn daarom ontvankelijk maar ongegrond.

ADVIEZEN

Er werd advies gevraagd aan het college van burgemeester en schepenen van Oostende, aan het Agentschap Wegen en Verkeer en aan de Federale Overheidsdienst (FOD) Mobiliteit en Vervoer.

Het college van burgemeester en schepenen van Oostende heeft de aanvraag ongunstig geadviseerd. In dit advies worden de bezwaren gegrond verklaard. Zoals hierboven toegelicht worden de bezwaren ontvankelijk maar ongegrond bevonden.

Het Agentschap Wegen en Verkeer heeft de aanvraag gunstig geadviseerd.

Door de FOD Mobiliteit en Vervoer werd geen tijdig advies verleend zodat dit advies geacht wordt gunstig te zijn.

INHOUDELIJKE BEOORDELING

De aanvraag is in overeenstemming met de stedenbouwkundige voorschriften.

De ruimtelijke impact is vrij beperkt: een bestaande verlichtingspaal wordt vervangen door een pyloon die behalve de straatverlichting ook zendapparatuur voor mobiele telecommunicatie draagt.

Tijdens het openbaar onderzoek werden drie bezwaarschriften ingediend, de bezwaren zijn ongegrond (zie hoger).

...

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.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

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

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partijen

Standpunt van de partijen

1.

De eerste verzoekende partij stelt het beroep in als adviserende instantie op grond van artikel 105, § 2, 4° OVD en stelt dat de bestreden beslissing sowieso gevolgen heeft voor het college van burgemeester en schepenen (in de zin van artikel 2, 1° OVD), aangezien de voornaamste taak van het college van burgemeester en schepenen bestaat in het uitvoeren van het gemeentelijk beleid en het toezien op een goede ruimtelijke ordening en de bestreden beslissing zou dit ruimtelijk orderingsbeleid doorkruisen.

De tweede verzoekende partij beroept zich op artikel 105, § 2, 2° OVD en stelt als 'betrokken publiek' een beroep in te stellen. Ze betoogt gevolgen te ondervinden van de bestreden beslissing. Ze wenst dat de antennes voor telecommunicatie op haar grondgebied op bestaande gebouwen worden aangebracht en niet op afzonderlijke pylonen, waardoor een wildgroei aan pylonen op het grondgebied van stad Oostende wordt tegengegaan. Tevens is het voor de tweede verzoekende partij essentieel dat het einde van de A10 naar de toekomst wordt verlaand, waarbij ze verwijst naar het bestuursakkoord van stad Oostende van 2013.

2.

De verwerende partij werpt op dat de eerste verzoekende partij haar belang niet kan steunen op artikel 105, § 2, 2° OVD, aangezien ze geen tijdig advies heeft verstrekt. Ze stelt verder dat het betoog van de verzoekende partijen dat de bestreden beslissing het gemeentelijk beleid doorkruist, niet overtuigt.

3.

De tussenkomende partij werpt op dat de eerste verzoekende partij haar advies laattijdig heeft verstrekt en zich niet kan bedienen van 105, § 2, 2° OVD om gemeentelijke belangen te verdedigen. Ze betwist eveneens het belang van de tweede verzoekende partij, stellende dat deze partij in

gebreke blijft om het beweerde stedenbouwkundig beleid hard te maken en om de gevolgen van de bestreden beslissing voor het beweerde stedenbouwkundig beleid aan te tonen. Ze wijst er op dat onder bepaalde voorwaarden het plaatsen van antennes op een bestaande vergunde pyloon of mast, aan een bestaande vergunde hoogspanningspyloon of op bestaande geen omgevingsvergunning vereist is en dat voor die antennes waarvoor wel een omgevingsvergunning vereist is, de gewestelijke omgevingsambtenaar principieel de bevoegde vergunningverlenende overheid is. Volgens de tussenkomenende partij wordt door de tweede verzoekende partij ook niet aangetoond dat het project van verlaning nog actueel is, noch dat de bestreden beslissing zou indruisen tegen het project.

4.

De verzoekende partijen repliceren dat de adviestermijn van de eerste verzoekende partij een ordeterminen betreft en dat het volstaat dat de tweede verzoekende partij aantoonst dat zij een bepaalde (ruimtelijke) doelstelling nastreeft en dat de genomen beslissing hierin kadert.

Beoordeling door de Raad

1. De eerste verzoekende partij

1.1

Op grond van artikel 105, §2, eerste lid, 4° OVD kan het college van burgemeester en schepenen “als het tijdig advies heeft verstrekt of als het ten onrechte niet om advies werd verzocht” een uitdrukkelijke of stilzwijgende beslissing over een omgevingsvergunning, genomen in laatste administratieve aanleg, bestrijden bij de Raad.

Artikel 67, §3 OVB luidt als volgt:

“Bij een eerste adviesvraag worden voor de advisering de volgende vervaltermijnen gehanteerd :

1° door de afdeling RO en de afdeling Milieu, bevoegd voor de omgevingsvergunning :

a) zestig dagen als het een advies aan de POVC of de GOVC betreft;

b) vijftig dagen in alle andere gevallen dan het geval, vermeld in punt a);

2° door het adviserende schepencollege en de overige adviesinstanties : vijftig dagen.

Alle andere adviezen dan de adviezen, vermeld in het eerste lid, worden uitgebracht binnen een vervaltermijn van dertig dagen.

De vervaltermijnen, vermeld in het eerste en het tweede lid, gaan in op de dag na de ontvangst van de adviesvraag, conform paragraaf 1, van het bevoegde bestuur of de omgevingsvergunningscommissie.”

Uit deze bepaling volgt dat de eerste verzoekende partij over een “vervaltermijn” van vijftig dagen beschikte om haar advies te verlenen.

Uit de gegevens van het dossier blijkt dat de verwerende partij met een brief van 25 januari 2018 advies heeft gevraagd aan de eerste verzoekende partij. De eerste verzoekende partij heeft op 18 april 2018 haar ongunstig advies uitgebracht.

De eerste verzoekende partij betwist niet dat zij haar advies heeft uitgebracht buiten termijn. De stelling dat de termijn een ordeterminen betreft, gaat in tegen het bepaalde in artikel 67, §3 OVD.

De eerste verzoekende partij voldoet derhalve niet aan de in artikel 105, §2, eerste lid, 4° OVD vermelde vereiste dat zij tijdig advies verstrekt moet hebben.

1.2

De eerste verzoekende partij kan haar belang evenmin steunen op artikel 105, §2, eerste lid, 2° OVD dat bepaalt dat 'het betrokken publiek' een beroep kan instellen bij de Raad tegen een in laatste administratieve aanleg genomen uitdrukkelijke of stilzwijgende beslissing betreffende een omgevingsvergunning.

Artikel 2, eerste lid, 1° OVD definieert het begrip 'betrokken publiek' als volgt:

“elke natuurlijke persoon of rechtspersoon alsook elke vereniging, organisatie of groep met rechtspersoonlijkheid die gevolgen ondervindt of waarschijnlijk ondervindt van of belanghebbende is bij de besluitvorming over de afgifte of bijstelling van een omgevingsvergunning of van vergunningsvoorwaarden waarbij niet-gouvernementele organisaties die zich voor milieubescherming inzetten, geacht worden belanghebbende te zijn”

De eerste verzoekende partij is geen rechtspersoon en kan evenmin beschouwd worden als een vereniging, organisatie of groep met rechtspersoonlijkheid.

1.3

Het beroep van de eerste verzoekende partij is onontvankelijk.

2. De tweede verzoekende partij

Het Grondwettelijk Hof heeft in zijn arrest van 27 februari 2014 (nr. 32/2014) aangenomen dat het doorkruisen van het beleid van de gemeente kan blijken uit het feit dat het college van burgemeester en schepenen, als adviserende instantie in de bijzondere procedure, een ongunstig advies heeft verleend over een vergunningsaanvraag.

Het gegeven dat de eerste verzoekende partij in onderliggende zaak een laattijdig advies heeft verleend, belet niet dat uit dit advies blijkt dat het ongunstig is. Het aangevraagd project dat heeft geleid tot de bestreden beslissing wordt strijdig geacht met een goede ruimtelijke ordening, waarbij onder meer wordt gesteld dat antennes boven op een gebouw visueel minder storend zijn.

Anders dan de verwerende en tussenkomende partij betogen, maakt de tweede tussenkomende partij aannemelijk dat de bestreden beslissing haar beleid doorkruist en kan ze derhalve beschouwd worden als 'betrokken publiek'.

De excepties wordt verworpen.

3.

Hieronder wordt het onderzoek van de middelen wordt beperkt tot het beroep dat is ingesteld door de tweede verzoekende partij, hierna de verzoekende partij genoemd.

VI. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 4.3.1 juncto artikel 1.1.4 VCRO, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, en van de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht.

De verzoekende partij stelt dat de beoordeling in de bestreden beslissing over de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening steunt op stijlformules en loutere beweringen. De functionele inpasbaarheid, visuele impact, schaal en ruimtegebruik zijn kennelijk onredelijk beoordeeld omdat er in de bestreden beslissing wordt vanuit gegaan dat de ruimtelijke impact door het aangevraagde vrij beperkt is. Het middel wordt nog verder toegelicht als volgt:

“
...

a) Inzake de visuele hinder, schaal en schaduwhinder

27. Zoals vermeld, had het college van burgemeester en schepenen de betrokken vergunningsaanvraag ongunstig geadviseerd, nu zij meende dat de impact op de goede ruimtelijke ordening van een pyloon van 25 meter qua schaal niet aanvaardbaar was en zou zorgen voor **visuele hinder** in de straten en **schaduwhinder** op de daken van de omliggende woningen met zonnepanelen.

Ook in de bezwaarschriften was expliciet gewezen op de aanzienlijke negatieve visuele impact van de pyloon voor de onmiddellijke omgeving.

28. Het bestreden besluit van 9 mei 2018 stelt daaromtrent enkel het volgende:

“In verband met de schaduwwerking (met minopbrengst zonnepanelen)

Rekening houdend met de inplanting en de afstand van de pyloon ten opzichte van de woningen (en de zonnepanelen) in de onmiddellijke omgeving, de slanke vormgeving van de pyloon en haar beperkte hoogte is het duidelijk dat de eventuele schaduwimpact niet significant zal zijn.

(...)

De ruimtelijke impact is vrij beperkt: een bestaande verlichtingspaal wordt vervangen door een pyloon die behalve de straatverlichting ook zendapparatuur voor mobiele telecommunicatie draagt.”

Er moet worden vastgesteld dat deze motivering in het bestreden besluit inzake de visuele hinder, schaal en de schaduwhinder gebrekkig en niet afdoende is.

De gewestelijke omgevingsambtenaar gaan er eenvoudigweg van uit dat de nieuwe pyloon geen grote ruimtelijke impact zal hebben.

Dit is niet correct.

29. De gewestelijke omgevingsambtenaar erkent dat er een ruimtelijke impact zal zijn maar minimaliseert duidelijk de schaal, negatieve visuele impact en de schaduwhinder door aan te geven dat de pyloon een bestaande verlichtingspaal zal vervangen. Nochtans zijn de verschillen tussen een gewone verlichtingspaal en de nieuwe pyloon **essentieel**:

- De nieuwe pyloon heeft een hoogte van maar liefst **25** meter terwijl de bestaande verlichtingspaal slechts 12,5 meter hoog is. De pyloon zal bijgevolg veel hoger uitkomen dan de bestaande verlichtingspaal;
- De nieuwe pyloon zal in omvang ook veel groter zijn dan een verlichtingspaal. Op de pyloon worden antennes geplaatst en twee schotelantennes met een doorsnede van 30 cm. Aan de voet van de pyloon wordt een bijkomende infrastructuur geplaatst met een volume van 2,45 m³. De sokkel van de pyloon heeft een oppervlakte van 12,50 m². Concreet komt dit neer op een enorme verhoging qua oppervlakte en ruimte-inname in vergelijking met een verlichtingspaal.

...

Het mag duidelijk zijn dat de nieuwe pyloon veel meer boven de bestaande omgeving zal uittorenen en veel meer zichtbaar zal zijn dan de bestaande verlichtingspaal.

De pyloon zal de onmiddellijke omgeving gaan domineren. De bewering van de gewestelijke omgevingsambtenaar dat de ruimtelijke impact beperkt is, is dan ook manifest foutief en niet draagkrachtig.

Bovendien staat het vast dat de gewestelijke omgevingsambtenaar de opmerking uit het ongunstig advies van de eerste verzoekende partij dat de pyloon visueel goed zichtbaar zal zijn vanuit zowel de Sint-Jorisstraat en de Sint-Lodewijkstraat niet op een correcte en afdoende wijze betrokken heeft bij zijn beoordeling. Tevens wordt de schaduwhinder op de omgeving niet concreet beoordeeld door de gewestelijke omgevingsambtenaar. In die zin wordt er nergens in het bestreden besluit vermeld dat er meerdere woningen op zeer korte afstand van de bouwplaats gesitueerd zijn en wordt niet nagegaan wat de concrete visuele impact en de schaduwhinder is voor de bewoners van de onmiddellijke omgeving of op de ruimtelijke omgeving in het algemeen. De bestreden beslissing doet dan ook niet getuigen van een gedegen en zorgvuldig onderzoek van de schaal van de pyloon, de visuele impact en de schaduwhinder op de bestaande onmiddellijke omgeving.

...

Uit voorgaande blijkt dan ook dat de motivering van de gewestelijke omgevingsambtenaar inzake de schaal, de visuele impact en de schaduwhinder uitsluitend bestaat uit algemene stijlformules en loutere beweringen.

De motivering opgenomen in het bestreden besluit is niet afdoende en niet draagkrachtig. Bovendien kon de gewestelijke omgevingsambtenaar niet in alle redelijkheid oordelen dat de voorliggende aanvraag, voor wat betreft de schaal, het visuele hinderaspect en de schaduwhinder, in overeenstemming was met de goede ruimtelijke ordening.

b) Inzake de functionele inpasbaarheid

30. Het college van burgemeester en schepenen had de betrokken vergunningsaanvraag tevens ongunstig geadviseerd nu de aanvraag niet functioneel inpasbaar was op deze plaats.

Het einde van de A10 zal naar de toekomst wordt verlaand. In het bestuursakkoord van stad Oostende van 2013 is als een hefboomproject namelijk opgenomen:

...

De aanvraag is gesitueerd op het einde van de A10. De verzoekende partijen zijn van mening dat een pyloon van 25 meter hoog niet past in de toekomstplannen en het stedenbouwkundig beleid dat voorziet in een **verlaning van de A10**.

Tevens was het college van oordeel dat in kader van het stedenbouwkundig beleid de antennes voor telecommunicatie beter op **bestaande gebouwen dienden te worden geplaatst** in plaats van te voorzien in een afzonderlijke pyloon. Het plaatsen van een afzonderlijke pyloon op deze plaats is niet passend.

Ook in de bezwaarschriften was expliciet al gewezen op de verlaning van de A10 en feit dat een pyloon van 25 meter er niet zou passen.

31. Het bestreden besluit van 9 mei 2018 stelt daaromtrent enkel het volgende:

“Er wordt niet aangetoond waarom de pyloon niet zou passen in het concept van de verlaning van de A10. De pyloon doet op zich geen afbreuk aan de verlaning (barrièrewerking verminderen, creëren van een stadspoort, geluidsoverlast beperken). Op dit aansluitingspunt van de A10 met het Kennedyrondpunt zal openbare verlichting steeds aangewezen zijn. De pyloon wordt ook gebruikt als drager van verlichtingsarmatuur. De eventuele aanplanting van laanbomen kan de ruimtelijke impact van de pyloon mitigeren.”

Er moet worden vastgesteld dat deze motivering in het bestreden besluit inzake de functionele inpasbaarheid (in kader van onder meer de verlaning A10/ plaatsen van antennes op bestaande gebouwen) gebrekkig en niet afdoende is.

32. Vooreerst wordt door de gewestelijk omgevingsambtenaar nergens gemotiveerd waarom de pyloon functioneel inpasbaar is op deze plaats.

Dat de ruimtelijk impact beperkt is kan onmogelijk als een afdoende motivering worden gezien. Zeker niet nu er tal van elementen die er op wijzen dat het plaatsen van deze pyloon op deze locatie eerder niet functioneel inpasbaar is:

- De verzoekende partijen hebben aangegeven dat het stedenbouwkundig beleid van stad Oostende erin bestaat om antennes te plaatsen bovenop gebouwen eerder dan het plaatsen van nieuwe pylonen. De gewestelijke omgevingsambtenaar rept hier met geen woord over.*
- In de onmiddellijke omgeving van het Kennedy rondpunt zijn de antennes van andere operatoren (bv. Proximus) geplaatst op het gebouw Gistelsesteenweg 1 te 8400 Oostende. De aangevraagde antennes kunnen perfect geplaatst worden op dit of een ander hoog gebouw rond het Kennedy rondpunt. Enkel door het plaatsen van antennes op bestaande gebouwen kan een wildgroei aan pylonen op het grondgebied van stad Oostende tegengegaan worden.*

...

- Er is ook niet gekozen voor een verlichtingspaal op de zijberm van de A10 vlakbij enkele woningen en in de nabijheid van een school terwijl er in de onmiddellijke omgeving andere verlichtingspalen zijn die vervangen zouden kunnen worden door een pyloon met verlichtingsarmatuur en minder impact hebben dan de gekozen verlichtingspaal. Maar nogmaals, in concrete geval zijn er in de omgeving voldoende bestaande gebouwen waarop de antennes kunnen worden bevestigd zodat geen afzonderlijke pyloon voorzien moest worden.*

De gsm-coverage van de beoogde nieuwe pyloon met antennes zal niet verschillen door de pyloon met enkele meters te verplaatsen naar een bestaand gebouw in de buurt van het Kennedy rondpunt.

De motivering is allesbehalve afdoende en niet draagkrachtig. De gewestelijke omgevingsambtenaar kon in alle redelijkheid niet oordelen dat de voorliggende aanvraag voor wat betreft de functionele inpasbaarheid, in overeenstemming was met de goede ruimtelijke ordening.

33. *De redenering tot slot van de gewestelijke omgevingsambtenaar dat een pyloon geen afbreuk zou doen aan de doelstellingen van de verlaning van het einde van de A10 is tevens niet correct.*

Het is niet omdat de pyloon ook gebruikt zal worden als drager van verlichtingsarmatuur en feit dat openbare verlichting steeds nog aangewezen is, dat een pyloon automatisch passend zou zijn in het concept van een verlaning.

Er mag niet worden vergeten dat er pyloon wordt aangevraagd van maar liefst 25 meter hoog. Bij een verlaning wordt nergens verlichting of andere constructies voorzien van dergelijke hoogte. Het kan misschien wel zijn dat laanbomen de ruimtelijke impact van de pyloon eventueel wat mitigeren, laanbomen zullen nooit een pyloon van 25 meter hoog volledig kunnen camoufleren.

De bestreden beslissing doet dan ook niet getuigen van een gedegen en zorgvuldig onderzoek in kader van het verlanen van het einde van de A10.

...

Beoordeling door de Raad

1.

Het middel houdt verband met de goede ruimtelijke ordening. Het behoort tot de taak en de bevoegdheid van het vergunningverlenende bestuursorgaan te onderzoeken of een aanvraag beantwoordt aan de eisen van een goede ruimtelijke ordening. De Raad kan zijn beoordeling van de eisen van de goede ruimtelijke ordening niet in de plaats stellen van die van de bevoegde overheid. Hij kan in de uitoefening van het hem opgedragen wettigheidsstoezicht enkel nagaan of de vergunningverlenende 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.

In zoverre de verwerende partij het belang betwist van de verzoekende partij kan zij niet gevolgd worden. Het belang van de verzoekende partij steunt, zoals reeds vastgesteld bij de bespreking van de ontvankelijkheid van het beroep, op de niet-verenigbaarheid van het aangevraagde met de goede ruimtelijke ordening. De verzoekende partij heeft derhalve belang om de beoordeling daarover te bekritisieren.

3.

De verzoekende partij steunt haar argumentatie, minstens gedeeltelijk, op de verwijzing naar het ongunstig advies van het college van burgemeester en schepenen. Het al dan niet afdoend karakter van de motieven in de bestreden beslissing kan echter niet getoetst worden aan het ongunstig karakter van dit advies. Bij de beoordeling van de ontvankelijkheid van het beroep ingesteld door de eerste verzoekende partij, werd immers reeds vastgesteld dat dit advies laattijdig werd verleend. Artikel 26, tweede lid OVD bepaalt dat, als geen advies wordt uitgebracht binnen de vastgestelde termijn, het advies geacht wordt gunstig te zijn.

Niettemin moet vastgesteld worden dat de verwerende partij in de bestreden beslissing het bezwaar ontmoet dat het aangevraagde in strijd komt met een gepland project van verlaning. De verwerende partij acht dit niet aangetoond en overweegt dat de eventuele aanplant van laanbomen de ruimtelijke impact van het aangevraagde kan mitigeren. De verzoekende partij slaagt er niet in aan te tonen dat de desbetreffende overwegingen in de bestreden beslissing onjuist of kennelijk onredelijk zijn.

Uit de argumentatie van de verzoekende partij blijkt duidelijk dat zij een andere visie dan de verwerende partij heeft over de ruimtelijke impact door aangevraagde pyloon, waarbij ze de nadruk legt op het verschil met de bestaande verlichtingspaal. De verzoekende partij maakt echter op geen enkele wijze aannemelijk dat de verwerende partij op dat punt zonder kennis van zaken heeft geoordeeld. Bij de beschrijving van de aanvraag in de bestreden beslissing wordt uitgegaan van een hoogte van 25 meter en een dragende structuur voor straatverlichting, antennes voor mobiele telecommunicatie en technische installaties aan de voet ervan. De verwerende partij oordeelt in de bestreden beslissing dat de *“ruimtelijke impact (...) vrij beperkt (is): bestaande verlichtingspaal wordt vervangen door een pyloon die behalve straatverlichting ook zendapparatuur voor mobiele telecommunicatie draagt”*. Deze beoordeling, in fine van de bestreden beslissing, staat overigens niet op zichzelf, maar dient gelezen te worden in het geheel van de overwegingen van de bestreden beslissing. De ruimtelijke impact en het mitigeren ervan komt in het bijzonder ook aan bod bij het ongegrond bevinden van het bezwaar dat het aangevraagde niet past in het concept van de verlaning. Het enkele feit dat de verzoekende partij een andere visie heeft en het aangevraagde wél een grote impact toedraagt, betekent niet dat de betwiste beoordeling kennelijk onredelijk is, minstens maakt de verzoekende partij dit niet aannemelijk.

De verzoekende partij overtuigt evenmin dat de verwerende partij bij de beoordeling *“in verband met schaduwwerking”* de grenzen van haar appreciatiebevoegdheid heeft overschreden. Uit de overwegingen in de bestreden beslissing, aangehaald in de feiten uiteenzetting, blijkt dat de verwerende partij heeft rekening gehouden *“met de inplanting en de afstand van de pyloon ten opzichte van de woningen (en de zonnepanelen) in de onmiddellijke omgeving, de slanke vormgeving van de pyloon en haar beperkte hoogte”*. Het feit dat de verzoekende partij het niet eens is met de conclusie dat *“het duidelijk (is) dat eventuele schaduwimpact niet significant zal zijn”* toont niet aan dat de bestreden beslissing op dat punt ondeugdelijk is.

Wat het ruimtelijk beleid betreft van de verzoekende partij om antennes te plaatsen op gebouwen, kan de verzoekende partij, zoals reeds aangegeven hiervoor, niet verwijzen naar het ongunstig advies van het college van burgemeester en schepenen. Bovendien komt dit in dit advies ook niet voor als ruimtelijk beleid maar als suggestie voor *“een betere locatie”* die visueel minder storend is.

De conclusie van het voorgaande is dat de verzoekende partij niet aantoont dat de motieven in de bestreden beslissing, in het licht van de concrete gegevens van het dossier, niet afdoende, onjuist of kennelijk onredelijk zijn.

4.

Het middel wordt verworpen.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

De verzoekende partij voert de schending aan van de artikelen 4.3.1, §1, eerste lid, 1°, a) en 4.4.7, §2 VCRO, van artikel 5 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen, van de artikelen 2 en 3

van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 tot aanwijzing van de handelingen in de zin van artikel 4.1.1, 5°, artikel 4.4.7, §2 en artikel 4.7.1, §2, tweede lid VCRO, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, en van de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht.

De verzoekende partij verwijst naar artikel 5 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen (hierna: Inrichtingsbesluit) en stelt dat de inplanting van het aangevraagde naast enkele woningen en een school problematisch is, omdat het aangevraagde zal zorgen voor visuele hinder, schaduwhinder en een schaalbreuk vormt met de omgeving. Verder betoogt de verzoekende partij dat de verwerende partij in de bestreden beslissing ook heeft nagelaten, op grond van artikel 4.4.7, §2 VCRO, een afwijking van de stedenbouwkundige voorschriften te onderzoeken. De verzoekende partij besluit dat de bestreden beslissing gebrekkig en foutief is gemotiveerd.

Beoordeling door de Raad

1.

In de bestreden beslissing wordt vastgesteld dat het aangevraagde volgens het toepasselijk gewestplan is gelegen in woongebied, hetgeen niet wordt betwist.

Artikel 5.1.0 van het Inrichtingsbesluit luidt als volgt:

*“1.0. De woongebieden zijn bestemd voor wonen, alsmede voor handel, dienstverlening, ambacht en kleinbedrijf voor zover deze taken van bedrijf om redenen van goede ruimtelijke ordening niet in een daartoe aangewezen gebied moeten worden afgezonderd, voor groene ruimten, voor sociaal-culturele inrichtingen, voor openbare nutsvoorzieningen, voor toeristische voorzieningen, voor agrarische bedrijven. Deze bedrijven, voorzieningen en inrichtingen mogen echter maar worden toegestaan voor zover ze verenigbaar zijn met de onmiddellijke omgeving.
...”*

De verwerende partij overweegt dat de aanvraag principieel in overeenstemming is met dit voorschrift aangezien openbare nutsvoorzieningen kunnen toegestaan worden voor zover ze verenigbaar zijn met de onmiddellijke omgeving.

Dit laatste betwist de verzoekende partij niet, maar stelt dat het aangevraagde niet inpasbaar is omdat het aangevraagde wordt ingeplant “vlak naast” enkele woningen en een school. Het aangevraagde zou niet aanvaardbaar zijn omwille van visuele hinder, schaduwhinder en een schaalbreuk met de omgeving vormen. De argumentatie van de verzoekende partij op dat punt verschilt weinig van hetgeen reeds werd aangevoerd in het eerste middel, behalve dat de verzoekende partij nu tevens een school in de omgeving ter sprake brengt. De verzoekende partij laat echter na deze school te situeren, zodat niet is aangetoond en zelfs niet kan nagegaan worden of de school deel uitmaakt van de relevante omgeving van de betrokken bouwplaats.

In de mate dat de verzoekende partij verwijst naar haar argumentatie onder het eerste middel, kan worden verwezen naar de bespreking van dit middel. Het feit dat de verzoekende partij een alternatieve locatie meer aangewezen acht, toont de ondeugdelijkheid van de bestreden beslissing niet aan. Er wordt evenmin aangetoond dat het aangevraagde naar visuele hinder, schaduwhinder en impact op de omgeving dermate is dat de bestreden beslissing kennelijk onredelijk is.

2.

Uit de overwegingen in de bestreden beslissing blijkt duidelijk dat de verwerende partij het aangevraagde verenigbaar acht met de voorschriften van het toepasselijk gewestplan, zodat noch het verzoek in de aanvraag tot toepassing van artikel 4.4.7, §2 VCRO, noch het feit dat deze bepaling niet aan bod komt in de bestreden beslissing, op enige wijze de bestreden beslissing kan vitiëren.

Het middel wordt verworpen.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

De verzoekende partij voert de schending aan van de artikelen 25 en 26 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, en van de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht.

De verzoekende partij stelt dat de verwerende partij bij de beoordeling van de aanvraag volledig is voorbijgegaan aan de artikelen 25 en 26 van de wet van 13 juni 2005 en dat er nochtans in de onmiddellijke omgeving van de aanvraag andere operatoren actief zijn die reeds antennes hebben geplaatst op bestaande gebouwen en gevels. De bestreden beslissing druist volgens de verzoekende partij volledig in tegen het principe van de sitiesharing en de verwerende partij heeft nagelaten dit principe te onderzoeken, minstens in de beoordeling te betrekken.

De verwerende partij repliceert:

“ ...

2 *In de motiveringsnota is aangegeven welke alternatieven onderzocht werden en waarom uiteindelijk voor een nieuwe pyloon gekozen werd (blz. 15):*

“ *In eerste instantie zijn we gaan kijken naar de reeds bestaande sites van de andere operatoren in de beoogde zone. Enerzijds heb je het gebouw van TUI (Jetcenter) waar proximus reeds op staat maar waar het technisch niet haalbaar bleek om er een tweede operator op te installeren. Anderzijds is er de Sint-Katarinakerk waar Orange zijn antennes tegen de gevel heeft hangen. Hier zijn de galmgaten te smal en het dak is koper zodat ook deze lokatie technisch niet haalbaar bleek. Vandaar dat we op zoek zijn gegaan naar een lokatie voor een nieuwe pyloon. Hierbij is de vervanging van de bestaande verlichtingspaal AWW voor alle partijen als meest optimale oplossing uit de bus gekomen die zowel radiotechnisch als bouwtechnisch aan de eisen van alle betrokkenen voldoet om een kwalitatief netwerk uit te bouwen in de beoogde zone. “*

Daarenboven blijkt uit de figuren opgenomen in de motiveringsnota dat ‘het bereik’ vanop de bestaande locaties niet afdoende is. De nieuwe pyloon zal voor een betere ‘coverage’ (ontvangst) zorgen.

Het derde middel is ongegrond.”

De tussenkomende partij stelt:

“ ...

31. Verzoekende partijen geven een verkeerde lezing aan de artikelen 25 en 26 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie.

Vastgesteld dient te worden dat de artikelen 25 en 26 van de wet van 13 juni 2005 geen verplichtingen voor de vergunningverlenende overheid bij de beoordeling van een omgevingsvergunningsaanvraag opleggen. Het betreft immers een regeling van administratieve politie die onderscheiden dient te worden van de regelgeving inzake omgevingsvergunningen. Geen enkele bepaling verplicht dan ook dat de operator die een omgevingsvergunningsaanvraag indient, het bewijs zou moeten leveren dat hij alles in het werk gesteld heeft om bestaande steunen te gebruiken voor zijn antennes. Noch de wetgeving inzake elektronische communicatie noch de wetgeving inzake omgevingsvergunningen en stedenbouw voorziet dat een aanvraag voor een omgevingsvergunning het bewijs zou moeten bevatten van de naleving van de verplichting voortvloeiend uit artikel 25 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie.

Ondergeschikt dient opgemerkt te worden dat van een schending van artikel 25 § 1 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie geen sprake kan zijn. Artikel 25 § 1 van de wet van 13 juni 2005 bepaalt:

‘De operator stelt alles in het werk om, in de mate van het mogelijke, zijn antennes op reeds bestaande steunen te bevestigen, zoals daken van gebouwen, pylonen, gevels, zonder dat deze lijst beperkend is’.

Deze bepaling houdt geen resultaatsverbintenis in, maar louter een inspanningsverbintenis (‘stelt alles in het werk’; ‘in de mate van het mogelijke’). Het weze trouwens opgemerkt dat de vervanging van de bestaande pyloon door de nieuwe pyloon site-sharing in de toekomst mogelijk maakt.

Artikel 26 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie voorziet dan weer enkel dat de operator minstens een maand voor de indiening van de aanvraag zijn intentie om een aanvraag in te dienen dient kenbaar te maken aan de andere operatoren. Het betreft hier echter geen formele verplichting inzake stedenbouw of leefmilieu. Dit wordt met zoveel woorden door uw Raad bevestigd: ‘Artikel 26 van de wet van 13 juni 2015, legt, net als artikel 25 van dezelfde wet, evenmin enige verplichting op aan de vergunningverlenende overheid. Deze bepaling legt enkel aan de operatoren de verplichting op om voorafgaand aan het indienen van een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning, de overige operatoren daarvan op de hoogte te stellen, met het oog op een eventueel gedeeld sitegebruik.’

Bovendien geldt de verplichting van artikel 25 § 1 en 26 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie louter voor operatoren. De vergunningverlenende overheden zijn hierdoor niet gebonden. Door een vergunning te weigeren wegens niet-naleving van een reglementering die geen uitstaans heeft met stedenbouw of omgevingsvergunningen, zou de vergunningverlenende overheid zijn bevoegdheid overschrijden. Trouwens, het komt niet toe aan de vergunningverlenende overheid om de eventuele niet-naleving van de verplichting van artikel 25 § 1 en 26 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie te sanctioneren via de weigering van een omgevingsvergunning.

Uw Raad is eveneens van oordeel dat de voormelde artikelen geen verplichtingen opleggen aan de vergunningverlenende bestuursorganen inzake stedenbouwkundige vergunningen. Hetzelfde geldt uiteraard voor omgevingsvergunningen.

Uw Raad stelt desbetreffend in het arrest A/2015/0083 van 24 februari 2015:

...

32. Geen verplichting voor een alternatievenonderzoek.

In dit verband wijst tussenkomende partij er nog op dat geen enkele afdwingbare regel de vergunningverlenende overheid verplicht in het kader van de beoordeling van een vergunningsaanvraag voor de plaatsing van een zendstation rekening te houden met de aanwezigheid van andere masten en van mogelijke alternatieve inplantingsplaatsen. Aangenomen wordt immers dat de overheid bij de beoordeling van een omgevingsvergunningsaanvraag gebonden is door het voorwerp van de aanvraag, zoals afgebakend door de aanvrager. Het komt dan ook niet toe aan de vergunningverlenende overheid om bij een aanvraag voor het plaatsen van een zendstation het bestaan van andere masten in de buurt of andere locaties in haar beoordeling te betrekken. Dit zou trouwens neerkomen op een beoordeling van de opportuniteit van de aanvraag, hetgeen de bevoegdheid van de vergunningverlenende overheid te buiten gaat. Evenmin kan en dient zij mogelijke alternatieve inplantingsplaatsen in haar beoordeling te betrekken.

De Raad van State heeft steeds geoordeeld dat de vergunningverlenende overheid zich dient uit te spreken over de beoogde inplantingsplaats en dat zij alternatieve voorstellen die tijdens de procedure geopperd werden, niet dient te beoordelen (zie R.v.St., gemeente Raeren, nr. 131.546, 18 mei 2004; zie ook R.v.St., Vantomme, nr. 124.251, 16 oktober 2003).

Ook Uw Raad is deze mening eveneens toegedaan:

...

En ook:

...

En verder ook nog:

...

33. In casu vond wel degelijk een alternatievenonderzoek plaats.

Tussenkomende partij heeft wel degelijk alternatieven onderzocht. In de verklarende nota bij de aanvraag werd dienaangaande het volgende gesteld:

'Onderzochte alternatieven

In eerste instantie zijn we gaan kijken naar de reeds bestaande sites van de andere operatoren in de beoogde zone. Enerzijds heb je het gebouw van TUI (Jetcenter) waar proximus reeds op staat maar waar het technisch niet haalbaar bleek om er een tweede operator op te installeren. Anderzijds is er de Sint-Katarinakerk waar Orange zijn antennes tegen de gevel heeft hangen. Hier zijn de galmgaten te smal en het dak is koper zodat ook deze lokatie technisch niet haalbaar bleek. Vandaar dat we op zoek zijn gegaan naar een lokatie voor een nieuwe pyloon. Hierbij is de vervanging van de bestaande verlichtingspaal AWV voor alle partijen als meest optimale oplossing uit de bus gekomen die zowel radiotechnisch als bouwtechnisch aan de eisen van alle betrokkenen voldoet om een kwalitatief netwerk uit te bouwen in de beoogde zone'

Zo blijkt dat bij het alternatievenonderzoek ook het gebouw, waarvan verzoekende partijen menen dat het voor de plaatsing van antennes in aanmerking zou komen, met name het TUI-gebouw, op de haalbaarheid ervan reeds onderzocht werd.

34. Het derde middel is ongegrond."

De verzoekende partijen dupliceren:

“ ...

Repliek op verweer van de verwerende partij en de tussenkomende partij

18. Artikel 25 en 26 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie regelt wettelijk het principe van de sitiesharing. De verwerende partij is bij de beoordeling van de aanvraag volledig voorbijgegaan aan artikel 25 en 26 van de wet van 13 juni 2005. Nergens in de bestreden beslissing wordt er iets vermeld over het principe van de sitiesharing (artikel 25) en een intentiebrief (artikel 26).

Los van de vraag of deze artikels in het kader van de vergunningsaanvraagprocedure een effectieve verplichting doen ontstaan, mag van de vergunningverlenende overheid minstens in het kader van de motiveringsplicht, het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel worden verwacht dat de inplantingsplaats van de desbetreffende pyloon wordt beoordeeld.

De tussenkomende partij verwijst naar de rechtspraak van uw Raad omtrent het onderzoeken van alternatieven. In het kader van het voorliggend dossier dient deze rechtspraak evenwel te worden genuanceerd. Bij het indienen en het opstellen van vergunningsaanvragen is het meer bepaald zo dat de aanvrager doorgaans geen keuze heeft waar het project wordt ingeplant. Zo zullen de eigenaars van een perceel bouwgrond hun woning op het desbetreffende perceel moeten bouwen, en is er voor hen geen redelijke mogelijkheid om hun woning op een andere locatie te voorzien. De aangehaalde rechtspraak dient in het licht van deze situaties te worden toegepast.

De voorliggende situatie kan hiermee niet worden vergeleken. De aanvrager (tussenkomende partij) was en is niet de eigenaar van een bepaald stuk grond in de desbetreffende omgeving. Het voorwerp van zijn aanvraag (m.n. de pyloon) kan bouwtechnisch op verschillende locaties worden voorzien. Voor elk van deze locaties dient hij van de respectievelijke eigenaar hiervan een zakelijk recht of een gebruiksrecht te bekomen. Dit betekent dat van de aanvrager hier wel een alternatievenonderzoek en locatieonderzoek kan worden verwacht. Reden waarom precies het bovenstaande artikel 25 werd ingevoerd in de wetgeving.

Zoals uitgebreid toegelicht in het inleidend verzoekschrift, zijn er een aantal alternatieven voorhanden om de pyloon te voorzien. Deze alternatieven werden niet redelijk onderzocht. Het argument dat de pyloon hier een bestaande pyloon vervangt, kan niet worden weerhouden. Zoals hoger ook aangetoond, betreft dit een loutere verlichtingspaal. Deze verlichtingspaal is niet te vergelijken met de voorliggende zendmast.

Naast een schending van artikel 25 en 26 van de wet van 13 juni 2005 schendt de bestreden beslissing bijgevolg ook het artikel 2 en 3 van de Formele Motiveringswet, alsook uit de schending van de beginselen van behoorlijk bestuur, meer in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het voorzorgsbeginsel en de materiële motiveringsplicht.

19. Het derde middel is gegrond.”

Beoordeling door de Raad

Artikel 25, §1 Wet Elektronische Communicatie bepaalt:

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

Artikel 26 Wet Elektronische Communicatie luidt:

“§ 1. Elke operator brengt minstens een maand voor hij bij de bevoegde overheid een aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning indient voor een bepaalde antennesite of voor een inzake gedeeld gebruik wezenlijk deel van een site, de overige operatoren en het Instituut hiervan op de hoogte.

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

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

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

In voorkomend geval staat de eerste operator het gedeelde gebruik van de site toe op een redelijke en niet-discriminerende wijze. De betreffende stedenbouwkundige aanvraag wordt indien nodig aangepast aan het gedeeld gebruik en ingediend door de operatoren die van de site gebruik zullen maken.

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

Artikel 25 legt aan de operator de verplichting om “alles in het werk” te stellen om “in de mate van het mogelijke” nieuwe antennes te bevestigen op reeds bestaande steunen. Artikel 26 betreft een regeling bij “gedeeld gebruik”, die in casu geen toepassing vindt en waarvan de schending derhalve niet nader moet onderzocht worden.

Het onderzoek om nieuwe antennes te bevestigen aan reeds bestaande steunen komt volgens artikel 25 toe aan de operator. In de mate dat de verzoekende partij uitgaat van een andere lezing van deze bepaling, faalt de argumentatie naar recht.

De verzoekende partij haalt in het verzoekschrift wel aan dat er in de onmiddellijke omgeving van de inplantingsplaats andere operatoren actief zijn, maar haalt slechts één voorbeeld aan, zonder in het minst het alternatievenonderzoek in haar kritiek te betrekken zoals gevoegd bij de aanvraag. In de verklarende nota gevoegd bij de aanvraag wordt met name het volgende gesteld:

“4. Onderzochte alternatieven

In eerste instantie zijn we gaan kijken naar de reeds bestaande sites van de andere operatoren in de beoogde zone. Enerzijds heb je het gebouw van TUI (Jetcenter) waar proximus reeds op staat maar waar het technisch niet haalbaar bleek om er een tweede operator op te installeren. Anderzijds is er de Sint-Katarinakerk waar Orange zijn antennes tegen de gevel heeft hangen. Hier zijn de galmgaten te smal en het dak is koper zodat ook deze lokatie technisch niet haalbaar bleek. Vandaar dat we op zoek zijn gegaan naar een lokatie voor een nieuwe pyloon. Hierbij is de vervanging van de bestaande verlichtingspaal

AWV voor alle partijen als meest optimale oplossing uit de bus gekomen die zowel radiotechnisch als bouwtechnisch aan de eisen van alle betrokkenen voldoet om een kwalitatief netwerk uit te bouwen in de beoogde zone.”

Het enige voorbeeld dat de verzoekende partij aanhaalt maakt derhalve deel uit van het alternatievenonderzoek door de aanvrager, dat zonder kritiek blijft. De verzoekende partij toont derhalve niet aan dat er een schending voorligt van het aangehaald artikel 25 Wet Elektronische Communicatie, dat, zoals reeds vastgesteld, slechts een onderzoek oplegt aan de operator en dus niet aan de vergunningverlenende overheid.

Zonder enige betwisting van het alternatievenonderzoek dat deel uitmaakt van het aanvraagdossier, overtuigt de verzoekende partij niet dat de verwerende partij zich niet kon beperken tot een beoordeling van de implantingsplaats die werd voorgesteld in de aanvraag, na het alternatievenonderzoek. Vooreerst komt een onderzoek naar alternatieve locaties niet toe aan de vergunningverlenende overheid en bovendien blijkt dat de aanvrager de implanting van een nieuwe locatie voorstelt na een onderzoek of een bestaande site kon gedeeld worden.

Het middel wordt verworpen.

VII. KOSTEN

1.

Overeenkomstig artikel 33 DBRC-decreet dienen de kosten van het beroep ten laste gelegd worden van de partij die ten gronde in het ongelijk gesteld wordt, zijnde in de onderliggende zaak de verwerende partij.

Artikel 21, §7 DBRC-decreet bepaalt dat de Raad een rechtsplegingsvergoeding kan toekennen, die een forfaitaire tegemoetkoming is in de kosten en erelonen van de advocaat van de partij die ten gronde in het gelijk gesteld wordt.

2.

De kosten van het beroep, met inbegrip van de door de verwerende partij gevraagde rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, dienen ten laste gelegd te worden aan de verzoekende partijen.

De vraag tot het toekennen van een rechtsplegingsvergoeding door de verzoekende partijen wordt verworpen.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de bvba TELENET GROUP is ontvankelijk.
2. De Raad verwerpt de vordering tot vernietiging.
3. De Raad legt de kosten van het beroep bestaande uit het rolrecht van de verzoekende partijen, bepaald op 600 euro, en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro verschuldigd aan de verwerende partij, ten laste van de verzoekende partijen.
4. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 200 euro, ten laste van de tussenkomende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 3 september 2019 door de vierde kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de vierde kamer,

Chana GIELEN

Nathalie DE CLERCQ