

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 13 maart 2018 met nummer RvVb/A/1718/0654
in de zaak met rolnummer 1516/RvVb/0795/A

Verzoekende partij	mevrouw Monique STICHELBAUT vertegenwoordigd door advocaat Michiel DEWEIRDT met woonplaatskeuze op het kantoor te 8500 Kortrijk, Doorniksewijk 66
Verwerende partij	DE GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR van het departement RUIMTELIJKE ORDENING vertegenwoordigd door advocaat Paul AERTS met woonplaatskeuze op het kantoor te 9000 Gent, Coupure 5
Tussenkommende partij	de nv van publiek recht INFRABEL vertegenwoordigd door advocaten Donatienne RYCKBOST en Emmanuel RYCKBOST met woonplaatskeuze op het kantoor te 8400 Oostende, E. Beernaertstraat 80

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 16 augustus 2016 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 16 juni 2016.

De verwerende partij heeft aan de tussenkommende partij een stedenbouwkundige vergunning verleend onder voorwaarden voor het bouwen van een nieuwe vakwerkmast van 18 meter geschikt voor het plaatsen van twee GSM-R antennes op een perceel gelegen te 9031 Gent, Pontstraat, met als kadastrale omschrijving 28^{ste} afdeling, sectie B, nr. 865F.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

Bij beschikking van 23 september 2016 beslist de voorzitter van de Raad om de verzoekende partij vrij te stellen van rolrecht.

De tussenkommende partij verzoekt met een aangetekende brief van 28 oktober 2016 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de Raad laat de tussenkommende partij met een beschikking van 6 december 2016 toe in de debatten.

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

in. De verwerende partij dient een laatste nota in. De tussenkomende partij dient een laatste schriftelijke uiteenzetting in.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 20 februari 2018.

Advocaat Michiel DEWEIRDT voert het woord voor de verzoekende partij. Advocaat Paul AERTS voert het woord voor de verwerende partij. Advocaat Fitzgerald TEMMERMAN *loco* advocaten Donatienne RYCKBOST en Emmanuel RYCKBOST voert het woord voor de tussenkomende partij.

De artikelen 37 en 38 DBRC-decreet zijn van toepassing zoals gewijzigd door het decreet van 9 december 2016.

III. FEITEN

De tussenkomende partij dient op 2 februari 2016 bij de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het bouwen van een nieuwe vakwerkmast van 18m geschikt voor het plaatsen van 2 GSM-R antennes”* op een perceel gelegen te 9031 Gent, Pontstraat.

Het perceel ligt binnen de grenzen van het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan ‘Assels/Piereput’ (hierna: RUP), goedgekeurd op 30 juni 2005, meer bepaald in de zone voor spoorwegen.

Artikel 3.13 van de stedenbouwkundige voorschriften van het RUP bepaalt het volgende voor de zone voor spoorwegen:

“3.13.1 Bestemming

Deze zone is bestemd voor de aanleg van spoorwegen en spoorweginfrastructuur.

Binnen de zone kunnen, waar aangeduid op plan, fiets- en wandelverbindingen gerealiseerd worden.

3.13.2 Aanleg en inrichting

Binnen deze zone worden geen gebouwen toegelaten. Voor constructies en werken ten behoeve van onderhoud en/of uitbreiding van de bestaande spoorlijnen, dient een maximale landschappelijke integratie te worden nagestreefd. Zo zal waar mogelijk steeds de voorkeur worden gegeven aan een beplant talud boven het bouwen van een keermuur. Het kappen of rooien van opgaand groen wordt slechts toegelaten bij kaprijpheid, ziekte of ernstige beschadiging of in functie van de veiligheid en de normale onderhoudswerken langs het spoor. Heraanplant wordt verplicht gesteld waar dit de normale werking of de veiligheid niet in het gedrang brengt. Bij nieuwe aanplantingen op de spoorwegberm, wordt gebruik gemaakt van inheems, streekeigen groen.”

De algemene voorschriften van het RUP inzake antennes en masten (artikel 2.7) bepalen dat:

“Antennes en masten zijn enkel toegelaten binnen

- de zone voor wonen en tuinen*
- de zone voor wonen en boerderijen*
- de zone voor weekendverblijven en tuinen*
- de zone voor open bebouwing en tuinen*

Antennes (bvb schotelantennes) moeten aangebracht worden op of aan een gebouw en moeten optimaal geïntegreerd worden in het architecturale ontwerp of de omgeving. Antennes en masten mogen een maximale hoogte van 8,0m ten opzichte van het maaiveld hebben. Hoogspanningsmasten zijn in dit plangebied niet toegelaten.”

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 25 februari 2016 tot en met 26 maart 2016, dient de verzoekende partij een bezwaarschrift in.

De Watering der Assels adviseert op 22 februari 2016 gunstig.

Het college van burgemeester en schepenen adviseert op 22 april 2016 :

“ ...

3. *BESCHRIJVING VAN DE OMGEVING, DE BOUWPLAATS EN HET PROJECT*

De aanvraag omvat het plaatsen van een GSM-mast langs de spoorlijn Gent — Drongen. De mast wordt geplaatst op het verhoogd werkplatform ten zuiden van de sporen, op ca. 350 m ten westen van de brug over de Ringvaart. Om dit werkplatform te ontsluiten en de naastgelegen Oude Leie te overbruggen, werd de Pontstraat bij de recent uitgevoerde verbreding van de spoorweginfrastructuur, heraangelegd met verhoogde berm. Op deze plek ligt de weg op ca. 5 m boven het aangrenzend maaiveld. De wijk Assels bevindt zich ten oosten van de voorgestelde inplantingsplaats. De dichtstbijzijnde huiskavels uit deze wijk situeren zich op ca. 260 m van de voorgestelde inplantingsplaats. De weilanden ten zuiden van de spoorlijn maken deel uit van de Leievallei. De aanwezige begroeiing geeft het gebied een specifieke ecologische en landschappelijke waarde. Het valleigebied loopt aan de overzijde van de sporen door tot aan de dorpskern van Drongen. De mast is 18 m hoog en wordt opgericht in vakwerk. De mast staat op een betonnen platform van 3,50 m bij 3,50 m. Naast de mast staan twee technische kasten. Het platform komt tot op 0,50 m van de voorliggende weg. Bovenaan worden twee antennes geplaatst, één in zuidelijke richting en één in noordelijke richting. Uit de motivatienota blijkt dat de masten dienen voor het beheer van de spoorweginfrastructuur (veiligheidsnetwerk GSM-R).

4. *EXTERNE ADVIEZEN*

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

5. *TOETSING AAN WETTELIJKE EN REGLEMENTAIRE VOORSCHRIFTEN*

5.1. *Bestemming*

De aanvraag wijkt af van de voorschriften van het gemeentelijk RUP Assels-Piereput. De voorgestelde constructies vallen onder de categorie 'mast en antenne', zoals omschreven in het RUP. De generieke voorschriften van het RUP laten dergelijke constructies enkel toe in een aantal welomschreven zones. In de zone voor spoorwegen zijn dergelijke 'masten en antennes' in principe niet toegestaan. Bij het beoordelen van voorliggende aanvraag kan evenwel gebruik gemaakt worden van artikel 4.4.7 uit de Vlaamse codex ruimtelijke ordening om af te wijken van de voorschriften. Het gaat immers om handelingen van algemeen belang die een ruimtelijk beperkte impact hebben. Bovendien werd de aanvraag aan een openbaar onderzoek onderworpen.

De geplande constructies zijn van algemeen belang omdat ze kaderen in de uitbouw van een (intern) communicatienetwerk voor het beheer van het spoorverkeer. In zijn besluit van 5 mei 2000 (en latere wijzigingen) stelt de Vlaamse regering dat de handelingen die nodig zijn om een dergelijk (draadloos) communicatienetwerk uit te bouwen een ruimtelijk beperkte impact hebben (art. 3, §1, 6°) en dit voor zover de pylonen niet hoger zijn dan 20 m. In huidig voorstel is de mast 18 m hoog en is dus voldaan aan de voorwaarden om in aanmerking te komen voor toepassing van de afwijkingsmodaliteiten.

5.2. Algemeen bouwreglement

De aanvraag werd getoetst aan de bepalingen van het algemeen bouwreglement. Het ontwerp

is in overeenstemming met dit algemeen bouwreglement.

5.3. Uitgeruste weg

Het bouwperceel is gelegen aan een voldoende uitgeruste weg.

6. OPENBAAR ONDERZOEK

Overeenkomstig het besluit van de Vlaamse Regering betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning, verkavelingsaanvragen en aanvragen tot verkavelingswijziging werd een openbaar onderzoek georganiseerd om volgende reden: afwijken van de stedenbouwkundige voorschriften —toepassing van artikel 4.4.7 §2 van de Vlaamse codex ruimtelijke ordening.

Het openbaar onderzoek is gestart uiterlijk binnen de 10 dagen na de afgifte van volledigheidsbewijs, namelijk op 25 februari 2016. Het openbaar onderzoek is afgesloten op 26 maart 2016.

Tijdens de periode van dit openbaar onderzoek werd er één bezwaarschrift en één gebundeld bezwaar met 22 individuele bezwaarschriften. Drie bezwaarschriften bevatten een petitie, ondertekend door respectievelijk 13, 6 en 11 personen.

De bezwaren worden als volgt samengevat:

** Landschapsintegratie : De vakwerkmast integreert zich niet in de omgeving. De hoge constructie verstoort de landschapsbeleving, zowel voor de recreant als voor de omwonenden. * Strijdigheid met het RUP : De vakwerkmast voldoet niet aan de stedenbouwkundige voorschriften uit het RUP. Deze voorschriften beogen een maximale integratie van gebouwen en constructies in het landschap.*

** Gezondheidsrisico : De masten komen zeer dicht te staan bij twee woningen aan de overzijde van de sporen. Omdat op vandaag nog steeds niet onomstotelijk bewezen kan worden dat de uitgezonden straling géén risico's voor de gezondheid inhouden, dient de overheid*

*voorliggende aanvraag te weigeren, en dit in toepassing van het voorzorgsprincipe. Bovendien kunnen de huidig voorgestelde masten voor het spoorverkeer (2 X 923 MHz) zonder meer worden vervangen door 3G of 4G — masten die nog meer straling met zich meebrengen. * Procedure : Het aanplakbiljet (gele affiche) bevat niet de juiste kadastrale gegevens. Volgens dit biljet heeft de aanvraag betrekking op perceelnr. 870E, terwijl de aanvraag uitgaat van perceelnr. 865F.*

Naar aanleiding van het stedenbouwkundig onderzoek van deze aanvraag worden de bezwaren als volgt besproken:

** Landschapsintegratie : De 18 m hoge mast zal zeker zichtbaar zijn. Het omgevend landschap is immers vrij open. Toch dient de zichtbaarheid enigszins genuanceerd te worden. De mast wordt immers net naast de sporen geplaatst en zal als onderdeel van de verticale elementen (bekabeling en palen) van het spoorweggebeuren worden ervaren. Vanuit de aanpalende wijk 'Assels' wordt de zichtbaarheid trouwens voldoende 'gefilterd' door de aanwezige bomen. Bovendien dient onderscheid gemaakt tussen de effectieve 'zichtbaarheid' en het eventueel storend effect van de constructie. Het is niet omdat iets zichtbaar is dat het meteen ook storend is. Het wordt maar als storend ervaren als het niet 'past' in zijn omgeving. Zoals hierboven al aangegeven, sluit de constructie visueel aan bij de rest van de verticale elementen die nodig zijn om het spoorverkeer te doen functioneren. Om deze connectie nog duidelijker te maken en tot een slankere opbouw te komen, stellen we voor het vakwerk te vervangen door een buispyloon. Het kleurgebruik (grijs) gaat er ook voor zorgen dat de constructie aansluiting vindt bij het overwegend kleurenpalet in zijn omgeving (op zijn resp. hoogte).*

** Strijdigheid met het RUP : Bij de opmaak van het RUP is inderdaad op basis van een uitgebreide analyse van de landschapkenmerken en het ruimtelijk functioneren de*

afweging gemaakt dat antennes en masten in hoogte beperkt moesten blijven tot 8 m enkel maar in bebouwde zones mochten worden opgericht. Op dat moment was de vraag voor het oprichten van een communicatienetwerk om de veiligheid van het spoorverkeer te kunnen garanderen (het zgn. GSM-R netwerk) nog niet gekend. Deze vraag stelt zich op vandaag wél, zodat we er dan ook op gepaste wijze moeten op antwoorden. De vraag gaat uit van de beheerder van de sporen en toont duidelijk een algemeen belang. De Vlaamse overheid laat toe om voor dergelijke werken van algemeen belang af te wijken van de stedenbouwkundige voorschriften (die dit soort constructies trouwens ook niet voorzien hadden). De Vlaamse overheid benoemt de uitbouw van draadloze communicatienetwerken letterlijk als 'werk van algemeen belang' en stelt zelfs dat de hiervoor benodigde constructies per definitie een ruimtelijk 'beperkte' impact dragen, voor zover hun hoogte beperkt is tot 20 m (zie artikel 3, §1, 6' uit het Besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 en latere wijzigingen).

De aanvrager heeft in zijn motivatienota ook duidelijk aangetoond dat de voorgestelde inplanting het resultaat is van een uitgebreid (voor)onderzoek. Om voldoende bereik te hebben, moeten de masten immers op regelmatige afstand van elkaar geplaatst worden langs het volledige traject van de spoorlijn. De vereiste regelmaat en de relatief korte afstanden tussen de masten, maken dat er in het gebied tussen de brug over de Ringvaart en Drongen station weinig marge bestaat voor het inplanten van dergelijke constructies. De huidige voorgestelde locatie is het resultaat van een specifieke afweging van de technische vereisten, de risicobepaling voor de omwonenden en de landschappelijke impact. Technisch gezien moeten de installaties uiteraard zo dicht mogelijk bij de sporen aansluiten. De koppeling met het werkplatform vergemakkelijkt het beheer maar zorgt er ook voor dat er géén bijkomende verhardingen moeten worden aangelegd. De huidige locatie houdt aan alle zijden voldoende afstand tot de omgevende woningen. De dichtstbijzijnde woning is Pontstraat 1 en bevindt zich in oostelijke richting, op ca. 250 m van de voorgestelde plek. De historische 'Kaaksmetehoeve' (Kaaksmetestraat 1) bevindt zich op 280 m. In westelijke richting bevinden de huiskavels van de Zevenbladstraat zich op 260 m van de masten. De woningen aan de noordzijde van de sporen (Asfilstraat 43 en 45) zetten zich op ca. 400 m van de masten. De plaatsing op het verhoogd werkplatform, maakt bovendien ook dat de pyloon in hoogte beperkt kan worden tot 18 m. De radiostraling moet immers steeds voldoende hoog boven de sporen uitsteken om voldoende dekking te hebben. De mast zal dus altijd een zekere hoogte kennen. Door de mast op een verhoogde berm te plaatsen, kan de mast zelf in hoogte beperkt blijven tot 18 m ipv de meer gangbare hoogte van ca. 25 m.

* Gezondheidsrisico : Voor de betrokken masten is al een conformiteitsattest afgeleverd door de bevoegde diensten van de Vlaamse overheid. Dit attest gaat uit van twee masten van elk 923 MHz. Het bijgevoegd technisch dossier toont aan dat de basismilieukwaliteitsnormen gerespecteerd zijn. Zoals aangegeven bij de behandeling van het bezwaar over de strijdigheid met het RUP, houden de masten aan alle zijden wel degelijk voldoende afstand van de omgevende woningen. We kunnen dan ook concluderen dat de te plaatsen masten géén risico's met zich meebrengen. Het vervangen van de huidige 923 MHz-masten door 3G of 4G masten is vanuit de stedenbouwwetgeving niet vergunningsplichtig maar vereist wél een aanpassing van het conformiteitsattest. De basismilieukwaliteitsnormen dienen ten alle tijden gerespecteerd te blijven.

* Procedure : De kadastrale gegevens op de aankondigingsaffiche van het openbaar onderzoek zijn inderdaad niet correct. De aanvraag zelf is evenwel zeer consistent in het aanduiden van de betrokken kadastrale gegevens. Zowel uit het aanvraagformulier als uit de bijgevoegde plannen is duidelijk af te leiden dat de aanvraag betrekking heeft op het perceelnr. 865F. De overige gegevens op de aankondigingsaffiche (voorwerp van de aanvraag, plaats waar de plannen konden worden ingekeken en duur van het 00) waren

wél correct weergegeven. De ingediende bezwaren tenen tenslotte aan dat de aanvraag wel degelijk kenbaar is gemaakt.

7. WATERPARAGRAAF

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

8. BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

De voorgestelde werken zijn duidelijk van algemeen belang. De masten zijn noodzakelijk voor het beheer van het spoorverkeer. De aanvrager heeft in zijn motivatienota duidelijk aangetoond dat de voorgestelde inplanting het resultaat is van een uitgebreid (voor)onderzoek. Om voldoende bereik te hebben, moeten de masten immers op regelmatige afstand van elkaar geplaatst worden langs het volledige traject van de spoorlijn. De vereiste regelmaat en de relatief korte afstanden tussen de masten, maken dat er in het gebied tussen de brug over de Ringvaart en Drongen station weinig marge bestaat voor het inplanten van dergelijke constructies. De huidige voorgestelde locatie is het resultaat van een specifieke afweging van de technische vereisten, de risicobepaling voor de omwonenden en de landschappelijke impact. Technisch gezien moeten de installaties uiteraard zo dicht mogelijk bij de sporen aansluiten. De koppeling met het werkplatform vergemakkelijkt het beheer maar zorgt er ook voor dat er géén bijkomende verhardingen moeten worden aangelegd. De huidige locatie houdt aan alle zijden voldoende afstand tot de omgevende woningen. De dichtstbijzijnde woning is Pontstraat 1 en bevindt zich in oostelijke richting, op ca. 250 m van de voorgestelde plek. De historische 'Kaaksmetehoeve' (Kaaksmetestraat 1) bevindt zich op 280 m. In westelijke richting bevinden de huiskavels van de Zevenbladstraat zich op 260 m van de masten. De woningen aan de noordzijde van de sporen (Asfilstraat 43 en 45) zetten zich op ca. 400 m van de masten. De plaatsing op het verhoogd werkplatform, maakt bovendien ook dat de pyloon in hoogte beperkt kan worden tot 18 m. De radiostraling moet immers steeds voldoende hoog boven de sporen uitsteken om voldoende dekking te hebben. De mast zal dus altijd een zekere hoogte kennen. Door de mast op een verhoogde berm te plaatsen, moet hij evenwel minder hoog uitgevoerd worden.

De 18 m hoge mast zal zeker zichtbaar blijven. Het omgevend landschap is immers vrij open. Toch dient de zichtbaarheid enigszins genuanceerd te worden. De mast wordt immers net naast de sporen geplaatst en zal als onderdeel van de verticale elementen (bekabeling en palen) van het spoorweggebeuren worden ervaren. Vanuit de aanpalende wijk 'Assels' wordt de zichtbaarheid trouwens voldoende 'gefilterd' door de aanwezige bomen. Bovendien dient onderscheid gemaakt tussen de effectieve 'zichtbaarheid' en het eventueel storend effect van de constructie. Het is niet omdat iets zichtbaar is dat het meteen ook storend is. Het wordt maar als storend ervaren als het niet 'past' in zijn omgeving. Zoals hierboven al aangegeven, sluit de constructie visueel aan bij de rest van de verticale elementen die nodig zijn om het spoorverkeer te doen functioneren. Om deze connectie nog duidelijker te maken en tot een slankere opbouw te komen, stellen we voor het vakwerk te vervangen door een buispyloon. Het kleurgebruik (grijs) gaat er ook voor zorgen dat de constructie aansluiting vindt bij het overwegend kleurenpalet in zijn omgeving.

9. PROJECT-M.E.R.-SCREENING

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar beoordeelt of de opmaak van een milieueffectenrapport of project-m.e.r.-screening voor deze aanvraag nodig is.

10. CONCLUSIE

Gunstig onder voorwaarden. De aanvraag komt in aanmerking voor toepassing van de afwijkingsmodaliteiten voor werken van algemeen belang (artikel 4.4.7 §2) en stemt overeen met de principes van een goede ruimtelijke aanleg, mits het vakwerk te vervangen

door een buispyloon in een grijstint en voldoende afstand van de weg te houden (min. 1,50 m).

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

Volgende voorwaarden moeten worden opgelegd in de eventuele vergunning:

* De pyloon mag niet in vakwerk worden uitgevoerd maar moet conisch worden vormgegeven (buispyloon) en afgewerkt in een lichte grijstint.

* Er moet 1,5m vrij blijven tussen de sokkel van de mast en de rand van de rijweg zodat het risico op aanrijden van deze constructie tot een minimum herleid wordt

...

De verwerende partij verleent op 16 juni 2016 een stedenbouwkundige vergunning. De verwerende partij beslist:

“ ...

BESCHRIJVING VAN DE OMGEVING EN DE AANVRAAG

De aanvraag omvat het plaatsen van een GSM-R mast langs de spoorlijn Gent-Oostende, ter hoogte van het bestaande werkplatform ten zuiden van de spoorlijn aan de Pontstraat. De Pontstraat werd, samen met de recent uitgevoerde verbreding van de spoorweginfrastructuur, heraangelegd met een verhoogde berm om het werkplatform te ontsluiten en de naastgelegen Oude Leie te overbruggen. Op deze locatie ligt de weg op ca. 5m boven het aangrenzend maaiveld.

Ten westen bevindt zich de wijk Assels. Ten zuiden van de spoorlijn zijn weilanden gelegen, die deel uitmaken van de Leievallei. De aanwezige begroeiing geeft het gebied een specifieke ecologische en landschappelijke waarde.

In het kader van de uitbreiding van de communicatiemogelijkheden, de verhoging van de veiligheid en de modernisering van het spoorwegnet, heeft Infrabel besloten om het huidige communicatiesysteem tussen de grondstations en de treinen te vervangen door een volledig nieuw systeem volgens GSM-technologie. De GSM-R is gebaseerd op de Europese normen en wordt aangewend als onderdeel van het ERMTS (European Rail Traffic Management System), dat verplicht moet voldoen aan de voorwaarden van interoperabiliteit in het kader van de liberalisering van het spoorverkeer.

Het bestaande analoge transmissiesysteem, ingevoerd op de voornaamste assen ongeveer 35 jaar geleden, is gelimiteerd door de toegekende radiofrequentiebanden en voldoet niet meer aan de hedendaagse normen van een modern spoorwegmanagement. Het GSM-R netwerk (GSM for railway) zorgt ervoor dat alle informatie met betrekking tot de seininrichting veilig en betrouwbaar wordt overgebracht van de spoorinfrastructuur naar de treinen die op het Belgische spoornet rijden, en omgekeerd.

De vakwerkmast wordt opgericht aan de zuidzijde van de spoorlijn en heeft een maximale hoogte van 18m. Aan de bovenzijde worden 2 antennes geplaatst. Aan de voet van de mast worden technische kasten voorzien. Het platform waar de mast en technische kasten op worden voorzien, heeft een oppervlakte van 12,25m² (3,5m x 3x5m).

WATERTOETS

Overeenkomstig artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 en latere wijzigingen betreffende het integraal waterbeleid dient de aanvraag onderworpen te worden aan de watertoets. Het Besluit van de Vlaamse Regering van 20 juli 2006 (BS 31/10/2006) en latere wijzigingen stelt nadere regels vast voor de toepassing van de watertoets. De aanvraag werd getoetst aan het watersysteem, aan de doelstellingen van artikel 5 van het decreet integraal waterbeleid, en aan de bindende bepalingen van het bekkenbeheerplan.

Het voorliggende project heeft een beperkte oppervlakte en ligt niet in overstromingsgevoelig gebied, zodat in alle redelijkheid dient geoordeeld te worden dat geen schadelijk effect wordt veroorzaakt.

BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

De aanvraag is principieel in strijd met de algemene stedenbouwkundige voorschriften van het gemeentelijk RUP Assels/Piereput.

In de zone voor spoorwegen zijn geen masten en antennes toegelaten. Bovendien is de hoogte van masten beperkt tot 8m ten opzichte van het maaiveld.

Overwegende dat in een vergunning voor handelingen van algemeen belang die een ruimtelijk beperkte impact hebben, mag worden afgeweken van stedenbouwkundige voorschriften en verkavelingsvoorschriften (Art. 4.4.7 §2 VCRO). Handelingen van algemeen belang kunnen een ruimtelijk beperkte impact hebben vanwege hun aard of omvang, of omdat ze slechts een wijziging of uitbreiding van bestaande of geplande infrastructuur of voorzieningen tot gevolg hebben.

Overwegende dat de Vlaamse Regering in art. 3.§1.6° van haar besluit van 5/05/2000 (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, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening) heeft bepaald dat de aanleg van al dan niet draadloze communicatienetwerken, en de aanhorigheden met het oog op de exploitatie, zoals pylonen, masten, voedings- en schakelkasten wordt beschouwd als een handeling van, algemeen belang die een ruimtelijk beperkte impact heeft. De hoogte van de pylonen mag de hoogte van 20m niet overschrijden.

Overwegende dat de aanvraag betrekking heeft op de bouw van een GSM-R mast, bestemd voor de goede werking van het spoorverkeer. Dat de mast een maximale hoogte heeft van 18m.

Door de Vlaamse Overheid werd, in samenwerking met de betreffende adviesinstanties en operatoren, een afwegingskader voor Telecom uitgewerkt.

Voorliggende aanvraag voorziet in het oprichten van een vakwerkmast. Vakwerkmasten zijn, behoudens de gekende hoogspanningsmasten, niet aanwezig in de directe en ruimere omgeving van de Pontstraat. Gezien de grote visuele en ruimtelijke impact van dergelijke masten wordt vooral de voorkeur gegeven aan slanke buismasten, die beter te integreren zijn in de omgeving. Op industrieterreinen en andere locaties waar al dergelijke vakwerkmasten aanwezig zijn, kunnen vakwerkconstructies wel ruimtelijk aanvaard worden.

Op de voorgestelde locatie is echter geen aanleiding om te besluiten dat een vakwerkmast te verkiezen is boven een slanke buismast. Een massieve vakwerkconstructie trekt eerder de aandacht, daar een buismast beter aansluit bij de bestaande verticale elementen van het spoorwegnet.

Bovendien werd aan Infrabel op 13/06/2016 een stedenbouwkundige vergunning afgeleverd (onze ref. 8.00/44021/42879.1) voor het oprichten van een buispyloon met 2 GSM-R antennes aan dezelfde spoorlijn Gent-Oostende ter hoogte van Elshout/Varendries, gelegen in westelijke richting van voorliggende aanvraag. Voorliggende aanvraag kadert in dezelfde doelstelling, doch wordt hier een vakwerkmast voorzien.

Om de connectie met het spoorwegnet nog duidelijker te maken en tot een slankere opbouw te komen, is het wenselijk dat de constructie wordt uitgevoerd als buismast, naar analogie aan de vergunde mast ter hoogte van Elshout/Varendries. Een slanke buismast integreert zich beter met de bestaande spoorinfrastructuur. Bovendien geeft een uniforme uitvoering van de verschillende GSM-R masten op het volledige tracé van de spoorlijn een rustiger beeld en eenvoud in de spoorinfrastructuur. Bijgevolg wordt als bijzondere voorwaarde opgelegd dat de constructie dient uitgevoerd te worden als buismast, in neutrale kleur (grijs).

Overwegende dat de mast noodzakelijk is voor een goede werking van het spoorverkeer.

Dat de voorgestelde inplanting het resultaat is van een uitgebreid (voor)onderzoek. Om voldoende bereik te hebben, moeten meerdere masten op regelmatige afstand van elkaar geplaatst worden langs het volledige traject van de spoorlijn. In het gebied tussen de brug over de Ringvaart en het spoorwegstation van Drongen is er weinig marge voor goede inplantingslocaties. De voorgestelde locatie werd als beste alternatief uit het onderzoek geselecteerd, waarbij een afweging werd gemaakt van de technische vereisten, de risicobepaling voor de omwonenden en de landschappelijke impact.

Overwegende dat de installatie vlakbij de spoorweginfrastructuur wordt ingeplant, en zo als onderdeel van de verticale elementen (bekabeling en palen) van het spoorwegnet zal worden ervaren. De koppeling aan het werkplatform vergemakkelijkt het beheer en onderhoud en betekent ook dat er geen extra verharding dient te worden aangelegd. Zowel vanuit de open ruimte als vanuit de woonkernen in de omgeving wordt de zichtbaarheid van de spoorweg op heden al deels gefilterd door opgaand groen.

De locatie houdt voldoende afstand tot de omliggende woningen.

De aanvraag is stedenbouwkundig aanvaardbaar en heeft geen negatieve visuele en ruimtelijke impact op de omgeving.

Gelet het gunstig advies van Watering der Assels.

Gelet het voorwaardelijk gunstig advies van het college van burgemeester en schepenen.

Gelet dat er tijdens het openbaar onderzoek 24 bezwaren werden ingediend, waarvan 23 identieke bezwaarschriften. Dat de inhoud van deze bezwaren werd onderzocht en grotendeels ongegrond werd verklaard (zie beoordeling bij paragraaf 'Openbaar Onderzoek'). Betreft het gegrond verklaarde bezwaar wordt ter zake een bijzondere voorwaarde opgelegd bij deze vergunning.

Gelet dat het Directoraat-Generaal Luchtvaart meldde geen bezwaar te hebben tegen de voorliggende aanvraag.

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

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

Het besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne wat betreft de normering van vast en tijdelijk opgestelde zendantennes voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 GHz, werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 13 januari 2011.

Twee ministeriële besluiten die verdere invulling geven aan deze regeling, werden gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op 16 februari 2011.

De website, waarmee conformiteitsattesten kunnen worden aangevraagd, is operationeel.

Dit besluit van de Vlaamse Regering legt gezondheidsnormen vast die vele malen strenger zijn dan die van de Wereldgezondheidsorganisatie (WHO). Op die wijze wordt het voorzorgsprincipe volledig gerespecteerd. Alle nieuwe en bestaande installaties moeten aan de normen van dit besluit van de Vlaamse regering voldoen.

De vergunningverlenende overheid kan er dan ook in alle redelijkheid van uitgaan dat het gezondheidsaspect voldoende onder controle is en het verlenen van deze stedenbouwkundige vergunning niet in de weg staat. Zoals de Raad van State in arresten heeft opgemerkt kan worden aangenomen dat de overheid die bevoegd is inzake ruimtelijke ordening, voor de beoordeling van de risico's van een constructie voor de gezondheid in beginsel kan voortgaan op de beoordeling van de ter zake bevoegde overheid, zoals die haar uitdrukking gevonden heeft in een bij besluit vastgestelde normering.

MER-screening

Het ontwerp komt niet voor op de lijst gevoegd als bijlage I, II of III van het Project-m.e.r.-besluit.

Bijgevolg dient geen milieueffectenrapport, noch MER-screeningnota te worden opgesteld.

Gelet het bovenstaande wordt besloten dat de aanvraag, mits het naleven van de onderstaande voorwaarden, in overeenstemming is met de goede plaatselijke ruimtelijke ordening en voor vergunning in aanmerking komt.

ALGEMENE CONCLUSIE

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

BIJGEVOLG WORDT OP 16 juni 2016 HET VOLGENDE BESLIST:

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

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

2° de volgende voorwaarden na te leven:

- De constructie dient uitgevoerd te worden als buismast in een neutrale kleur (grijs), analoog als de vergunde buismast ter hoogte van Elshout/Varendries. De maximaal toegelaten hoogte bedraagt 18m.

- Ingevolge het advies van het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent: Er moet 1,5m vrij blijven tussen de sokkel van de mast en de rand van de rijweg zodat het risico op aanrijden van deze constructie tot een minimum herleid wordt

...

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 het belang van de verzoekende partij

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij omschrijft haar belang in haar verzoekschrift als omwonende in de onmiddellijke omgeving van de op te richten zendmast, op minder dan 200 m. Er is volgens haar sprake van visuele hinder daar de zendmast te zien zal zijn vanuit haar huis, wat zij ook tracht aan te tonen met foto's. Ook zijn er volgens haar gezondheidsrisico's. Tenslotte zou de bestreden beslissing een minwaarde kunnen veroorzaken voor haar woning.

2.

De verwerende partij betwist het belang van de verzoekende partij. Haar woning zou gelegen zijn op minstens 250 m van de zendmast. Tevens zou de woning gelegen zijn in een bocht van de weg. Zij stelt zich de vraag of er wel sprake kan zijn van enige visuele hinder.

Met betrekking tot de gezondheidsrisico's, verwijst zij naar het conformiteitsattest in het aanvraagdossier, waardoor deze risico's reeds op afdoende wijze werden beoordeeld.

3.

Ook de tussenkomenende partij betwist het belang van de verzoekende partij. Volgens haar laat de verzoekende partij na enig stuk voor te leggen waaruit haar eigendomstitel zou kunnen worden afgeleid. Zij stelt dat de verzoekende partij in ieder geval op meer dan 175 m afstand woont van de inplantingsplaats, meer bepaald 293 m, en de nieuwe zendmast niet of nauwelijks in de verte zal kunnen ontwaard worden. Dit kan onmogelijk ernstig te nemen visuele hinder opleveren, in een omgeving die reeds in hoge mate bepaald wordt door de naburige spoorlijn.

Ook het gezondheidsrisico kan niet aanvaard worden, daar dit een argument ten gronde zou vormen. Er zijn ook geen risico's, gelet op de aanwezigheid van een conformiteitsattest waaruit blijkt dat deze risico's ondervangen worden.

4.

De verzoekende partij antwoordt dat zij op ongeveer 225 m woont van het voorwerp van de bestreden beslissing en dat uit plannen en foto's blijkt dat zij een rechtstreeks zicht heeft op de zendmast, wat ook zou blijken uit foto's voorgelegd door de tussenkomenende partij. Het feit dat bijkomende infrastructuur in de omgeving werd aangelegd, is geen vrijgeleide om het landschap verder aan te tasten. Tevens moet de verzoekende partij geen akte voorleggen om haar belang aan te tonen.

5.

De verwerende partij herneemt haar exceptie.

6.

De tussenkomenende partij voegt nog toe dat de afstand volgens haar 274,81 m bedraagt en herneemt voor het overige haar exceptie.

Beoordeling door de Raad

1.

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

Wel zal de verzoekende partij het mogelijk bestaan van deze hinder of nadelen voldoende waarschijnlijk moeten maken, de aard en de omvang ervan voldoende concreet moeten omschrijven en tegelijk zal de verzoekende partij dienen aan te tonen dat er een rechtstreeks of onrechtstreeks causaal verband kan bestaan tussen de uitvoering of de realisatie van de vergunningsbeslissing en de hinder of nadelen die zij ondervindt of kan ondervinden.

2.

Artikel 16 Procedurebesluit bepaalt welke stukken een verzoekende partij moet voegen bij het verzoekschrift. Deze bepaling luidt als volgt:

*“De verzoeker voegt in voorkomend geval de volgende documenten bij het verzoekschrift:
1° een afschrift van de bestreden beslissing of een verklaring van de verzoeker dat hij niet in het bezit is van een dergelijk afschrift;*

2° als de verzoeker een rechtspersoon is en hij geen raadsman heeft die advocaat is, een afschrift van zijn geldende en gecoördineerde statuten en van de akte van aanstelling van zijn organen, alsook het bewijs dat het daarvoor bevoegde orgaan beslist heeft in rechte te treden;

3° de schriftelijke volmacht van zijn raadsman als hij geen advocaat is;

4° de overtuigingsstukken die in de inventaris zijn vermeld en overeenkomstig die inventaris genummerd zijn.”

Uit deze bepaling volgt niet dat de verzoekende partij eigendomsbewijzen dient toe te voegen aan het verzoekschrift.

In haar verzoekschrift heeft de verzoekende partij bovendien een luchtfoto bijgevoegd waaruit duidelijk blijkt waar zij woont.

3.

Artikel 56, §1 Procedurebesluit bepaalt dat een verzoekende partij in haar inleidend verzoekschrift een omschrijving dient te geven van haar belang.

De verzoekende partij woont naar eigen zeggen op 225 meter van de betrokken zendmast. De Raad aanvaardt de waardevermindering van haar perceel en haar vrees voor gezondheidsrisico's en visuele hinder als mogelijke hinder en nadelen. Dat de verzoekende partij volgens de verwerende partij en de tussenkomenende partij verder woont van de betrokken zendmast en minder waarschijnlijk maakt dat de mast visueel zichtbaar zou zijn door de ligging van de woning in de bocht van de weg, doet hieraan geen afbreuk aangezien het voor het instellen van een beroep bij de Raad niet vereist is dat de hinder en nadelen absoluut zeker zijn.

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

De exceptie wordt verworpen.

Voor het overige blijkt uit het dossier dat de vordering tijdig en regelmatig is ingesteld.

VI. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij beroept zich op de schending van artikel 4.4.7, §2 VCRO, artikel 1.1.4 VCRO, artikel 4.3.1, §1 en §2 VCRO, artikel 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, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna: Besluit Handelingen Algemeen Belang), artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (hierna: Motiveringswet) en op de schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en meer in het bijzonder het materieel motiveringsbeginsel.

Zij stelt dat niet betwist wordt dat de gevraagde zendmast niet verenigbaar is met de stedenbouwkundige voorschriften van het gemeentelijk RUP. Bijgevolg kan er toepassing gemaakt worden van artikel 4.4.7, §2 VCRO. De verzoekende partij meent evenwel dat artikel 3, §1, 6° van het Besluit Handelingen Algemeen Belang niet van toepassing is op de aanvraag en dus niet kan worden ingeroepen. Deze bepaling betreft de uitzonderingsregel voor pylonen die een hoogte van 20 meter niet overschrijden.

De mast staat op een verhoogde berm en ligt daardoor vijf meter hoger dan het maaiveld, wat volgens de verzoekende partij betekent dat het hoogteverschil moet worden meegerekend bij de hoogte van de mast zelf. Zodoende komt men aan een hoogte van 23 meter (= 5 meter berm + 18 meter mast) boven het maaiveld. Eventueel had men toepassing moeten maken van artikel 3, §2, 12° Besluit Handelingen Algemeen Belang, doch de toepassingsvoorwaarden hiervoor zijn volgens de verzoekende partij niet vervuld.

De afwijkmogelijkheid van artikel 4.7.7, §2 VCRO doet geen afbreuk aan de toetsing van de goede ruimtelijke ordening. In de bestreden beslissing wordt erkend dat een vakwerkmast een grote visuele en ruimtelijke impact heeft. De mast komt immers te liggen in een open landschap. Hierdoor diende de gevraagde vergunning geweigerd te worden. Daarenboven is de visuele impact van een buismast op de omgeving niet minder dan een vakwerkmast. Het is immers onduidelijk hoe breed dergelijke buismast is, zodat de impact ook niet correct en op zorgvuldige wijze kan worden beoordeeld.

2.

De verwerende partij antwoordt dat overeenkomstig artikel 3, §1, 6° Besluit Handelingen Algemeen Belang de gevraagde vergunning de aanleg, wijziging of uitbreiding van al dan niet draadloze communicatienetwerken, zoals telefoonverkeer, televisie en internet, en de aanhorigheden met het oog op de exploitatie, zoals pylonen, masten, voedings- en schakelkasten betreft, meer bepaald als de pylonen een hoogte van 20 meter niet overschrijden en dus handelingen van algemeen belang zijn die een ruimtelijk beperkte impact hebben zoals vermeld in artikel 4.4.7, § 2 VCRO.

De mast heeft een maximale hoogte van 18 meter. De bewering van de verzoekende partij dat de hoogte van de mast moet berekend worden ten opzichte van het maaiveld heeft geen rechtsgrond. Nergens staat aangegeven dat deze hoogte moet berekend worden vanop het maaiveld. Er dient enkel rekening gehouden worden met de werkelijke inplantingsplaats, hier is dat op een verhoogde berm. Anders voorhouden zou kunnen betekenen dat de oprichting van een GSM-mast in een glooiende of heuvelachtige omgeving nooit als een handeling van algemeen belang met een beperkte ruimtelijke impact kan worden beschouwd. Het bijtellen van de hoogte van de verhoogde berm bij de hoogte van de aangevraagde mast vormt een toevoeging aan een duidelijke wetsbepaling.

Verder meent zij dat zij de toets aan de goede ruimtelijke ordening op concrete wijze heeft uitgevoerd, waarbij zij wijst op de marginale toetsing hiervan door de Raad. Zij herneemt de overwegingen van de bestreden beslissing onder de titel 'beoordeling van de goede ruimtelijke ordening' en de weerlegging van de ingediende bezwaren.

De mast wordt net naast de sporen geplaatst en zal als een onderdeel van de verticale elementen (bekabeling en palen) van het spoorwegnet worden aanzien. Bovendien zal door de opgelegde voorwaarde geen vakwerkmast worden opgericht maar een slanke buispyloon, hetgeen nog meer zal inpassen in de verticale elementen van het spoorwegnet.

3.

De tussenkomende partij wijst erop dat de zendmast 0,74 meter lager wordt ingeplant ten opzichte van de spoorwegberm en dat de Pontstraat naast de inplantingsplaats loopt op gelijke hoogte. Het maaiveld ligt ongeveer 5 meter lager. De bijtelling, zoals beweerd door de verzoekende partij, vindt geen steun in het Besluit Handelingen Algemeen Belang. Bovendien bevindt zich tussen het lager gelegen maaiveld en de inplantingsplaats nog de Pontstraat zelf, die zich daar op gelijke hoogte bevindt, zodat evenmin vanuit de feitelijke toestand ter plaatste valt in te zien hoe bij de hoogte van de zendmast vijf meter zou dienen te worden bijgeteld. Bovendien zou deze bijtelling onmogelijk van toepassing kunnen zijn indien de inplantingsplaats in een meer heuvelachtig gebied zou zijn gelegen.

Verder benadrukt ook de tussenkomende partij dat de verwerende partij bij haar beoordeling van de goede ruimtelijke ordening wel degelijk een zorgvuldig en afdoende gemotiveerd onderzoek naar het in artikel 4.3.1, § 2, 1° VCRO vermelde decretale aandachtspunt inzake visuele hinder heeft doorgevoerd, waarbij zij de overwegingen van de bestreden beslissing onder de titel 'beoordeling van de goede ruimtelijke ordening' herneemt. De verwerende partij dient geen verdere beoordeling naar alternatieve locaties uit te voeren, aangezien de toets aan de ruimtelijke ordening niet zover reikt. Zij vermeldt tevens dat uit het administratief dossier blijkt dat operatoren geen interesse tonen om voor de betreffende site aan *site-sharing* te doen.

Door de verwerende partij werd wel degelijk een zorgvuldig onderzoek uitgevoerd naar het aandachtspunt van de te verwachten visuele hinder. Gezien de nabijheid van de spoorwegbundel en de aanwezigheid van voldoende afstand met de omliggende woningen is de ruimtelijke impact van de constructie aanvaardbaar, mede gelet op het feit dat de 18 meter hoge vakwerkmast wordt geplaatst in het kader van het verhogen van de veiligheid en de modernisering van het spoorwegennet. De tussenkomende partij meent dat de verzoekende partij een loutere opportunistiekritiek geeft, waarvoor de Raad slechts een marginale toetsingsbevoegdheid heeft.

4.

De verzoekende partij antwoordt dat het volstrekt onduidelijk is hoe de hoogte moet berekend worden als het maaiveld buiten beschouwing wordt gelaten. Een heuvelachtig landschap, wat een natuurlijk gegeven is, kan niet vergeleken worden met de door de mens gecreëerde spoorwegtalud.

Nergens in de bestreden beslissing wordt rekening gehouden met de visuele impact van de mast die bovenop de talud staat, terwijl de tussenkomende partij toegeeft dat het maaiveld vijf meter lager ligt en het omgevend landschap vrij open is.

Verder stelt men dat de zichtbaarheid vanuit de Assels deels gefilterd wordt door de aanwezige bomen, terwijl er geen bomen staan tussen de woning van de verzoekende partij en de mast. Ook het feit dat de mast zal opgaan in de spoorwegnet is niet correct aangezien de bekabeling niet hoger dan 18 meter is. Het is tot slot niet aan het vergunningverlenende bestuursorgaan om alternatieve constructies voor te stellen onder de vorm van een voorwaarde om zo de strijdigheid met de goede ruimtelijke ordening te omzeilen. De VCRO voorziet niet in deze mogelijkheid: enkel beperkte en bijkomstige wijzigingen zijn mogelijk.

5.

De verwerende partij herneemt haar betoog.

6.

De tussenkomende partij herneemt haar betoog.

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partij betwist dat de verwerende partij haar beslissing kan steunen op artikel 3, §1, 6° Besluit Handelingen Algemeen Belang. Volgens deze bepaling wordt de aanleg, wijziging of uitbreiding van al dan niet draadloze communicatienetwerken, zoals telefoonverkeer, televisie en internet, en de aanhorigheden met het oog op de exploitatie, zoals pylonen, masten, voedings- en schakelkasten, als de pylonen een hoogte van 20 meter niet overschrijden aanzien als handelingen van algemeen belang die een ruimtelijk beperkte impact hebben zoals vermeld in artikel 4.4.7, § 2 VCRO. Artikel 4.4.7, § 2 VCRO voorziet de mogelijkheid om af te wijken van stedenbouwkundige voorschriften en verkavelingsvoorschriften, wat in de bestreden beslissing ook werd toegepast.

De verzoekende partij stelt meer specifiek dat de toepassingsvoorwaarde dat de pylonen een hoogte van 20 meter niet overschrijden niet vervuld is. De mast staat op een verhoogde berm en ligt dus vijf meter hoger dan het maaiveld, wat volgens de verzoekende partij betekent dat het hoogteverschil moet worden meegerekend bij de hoogte van de mast zelf.

De bestreden beslissing vermeldt meermaals dat de mast een maximale hoogte heeft van 18 meter. De verwerende partij legt zelfs als voorwaarde op dat de maximaal toegelaten hoogte 18 meter bedraagt.

Er is de Raad geen enkele bepaling bekend die de verwerende partij ertoe zou verplichten om de hoogte te berekenen vanaf het maaiveld, te meer daar onmiddellijk naast de mast aan de ene kant de spoorwegberm ligt die hoger gelegen is dan de inplantingsplaats en aan de andere kant een weg op dezelfde hoogte als de inplantingsplaats is gelegen.

Artikel 3, §1, 6° Besluit Handelingen Algemeen Belang bepaalt dat de pylonen een hoogte van 20 meter niet mogen overschrijden. Een duidelijke bepaling behoeft geen verdere interpretatie. Het is dan ook niet onredelijk om de hoogte te berekenen vanaf de voet van de mast. De verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat de verwerende partij zich bij het nemen van de bestreden beslissing niet kon steunen op artikel 3, §1, 6° Besluit Handelingen Algemeen Belang.

2.

In de bestreden beslissing wordt erkend dat een vakwerkmast een grote visuele en ruimtelijke impact heeft. De verzoekende partij wijst er op dat de mast wordt opgetrokken in een open landschap. Ze meent dat de gevraagde vergunning geweigerd diende te worden omwille van de grote negatieve visuele impact, in plaats van de vergunning te verlenen met als voorwaarde de uitvoering als een buismast. Daarenboven is de visuele impact van een buismast op de omgeving niet minder dan een vakwerkmast. Het is immers onduidelijk hoe breed dergelijke buismast is, zodat de impact ook niet correct en op zorgvuldige wijze kan worden beoordeeld.

In dit onderdeel is de verzoekende partij met andere woorden van mening dat de overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening niet afdoende werd nagegaan, meer bepaald dat de impact van visueel-vormelijke elementen van een buismast, zoals opgelegd als voorwaarde in de bestreden beslissing, niet afdoende werd onderzocht.

Het behoort tot de taak en de bevoegdheid van het vergunningverlenende bestuursorgaan om overeenkomstig artikel 4.3.1, §1, 1°, b en 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.

Uit artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 2° VCRO volgt onder meer dat een vergunningverlenend bestuursorgaan bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening rekening moet houden met de in de omgeving bestaande toestand. De ‘in de omgeving bestaande toestand’ is de voor het dossier ‘relevante’ in de omgeving bestaande toestand, rekening houdende met de specifieke gegevens van het dossier en met de aandachtspunten en criteria uit artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 1° VCRO die voor zover noodzakelijk of relevant, voor het aangevraagde dienen onderzocht te worden.

Om aan de op hem rustende formele motiveringsplicht te voldoen, moet het vergunningverlenend bestuursorgaan duidelijk de motieven met betrekking tot de goede ruimtelijke ordening vermelden die zijn beslissing verantwoorden. De formele motiveringsplicht vereist echter niet dat alle in het beroepsschrift opgeworpen argumenten uitdrukkelijk en punt na punt moeten worden beantwoord.

De Raad mag zijn beoordeling van de eisen van de goede ruimtelijke ordening niet in de plaats van die van het vergunningverlenende bestuursorgaan. In de uitoefening van het hem opgedragen wettigheidscontrole is hij enkel bevoegd om na te gaan of het vergunningverlenende bestuursorgaan 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 de bestreden beslissing is kunnen komen.

De verwerende partij erkent in de bestreden beslissing dat vakwerkmasten een grote visuele en ruimtelijke impact hebben. Het is evenwel om deze reden dat de verwerende partij de voorkeur geeft aan een slanke buismast, die beter aansluit bij de bestaande verticale elementen van het spoorwegnet. De installatie wordt vlakbij de spoorweginfrastructuur ingeplant, en zo zal zij als onderdeel van de verticale elementen (bekabeling en palen) van het spoorwegnet worden ervaren. Dit geeft ook aanleiding tot een uniforme uitvoering van masten op het tracé van de spoorlijn, zoals blijkt uit een eerder vergunde mast ter hoogte van Elshout/Varendries. Tevens wordt opgelegd dat de constructie wordt uitgevoerd in een neutrale kleur, met name grijs.

Verder oordeelt de verwerende partij dat zowel vanuit de open ruimte als vanuit de woonkernen in de omgeving de zichtbaarheid van de spoorweg op heden al deels wordt gefilterd door opgaand groen en de locatie voldoende afstand houdt tot de omliggende woningen.

De verzoekende partij beweert dat de visuele impact van een buismast niet minder is dan een vakwerkmast. Gelet evenwel op bovenstaande motieven, is de Raad van oordeel dat de verwerende partij de overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening, meer bepaald de visueel-vormelijke elementen van een buismast, afdoende heeft gemotiveerd. Minstens dient vastgesteld te worden dat zij is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, zij deze correct heeft beoordeeld en op grond daarvan in redelijkheid tot de bestreden beslissing is kunnen komen.

Het middel wordt verworpen.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij beroept zich op de schending van artikel 1.1.4 VCRO, artikel 4.3.1, §1 en §2 VCRO, artikel 3 van de Motiveringswet en op de schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en meer in het bijzonder het materieel motiveringsbeginsel.

Volgens de verzoekende partij wordt in de bestreden beslissing geen concreet onderzoek gevoerd met betrekking tot de beoordeling van de gezondheid van de omwonenden. In de bestreden beslissing wordt enkel verwezen naar het algemeen reglementair kader (betreffende het conformiteitsattest). Het bestaan van het conformiteitsattest van de tussenkomende partij wordt zelfs niet vermeld in de bestreden beslissing en werd dus niet onderzocht. De stedenbouwkundige vergunning wordt niet opgeschort zolang er geen conformiteitsattest is. Aangezien er dus geen koppeling is tussen de stedenbouwkundige vergunning en het conformiteitsattest is een onderzoek van de (concrete) gezondheidsrisico's nog steeds essentieel bij de beoordeling van een aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning. Het afleveren van een conformiteitsattest voor zendmasten en pylonen biedt ook geen enkele rechtsbescherming.

De regeling van Hoofdstuk 6.10 en volgende van Vlarem II moet volgens de verzoekende partij buiten beschouwing gelaten worden met toepassing van artikel 159 Grondwet. Deze regeling werd met name genomen in uitvoering van het Milieuvergunningsdecreet, terwijl er een specifieke wet van toepassing is, namelijk de Wet van 12 juli 1985 betreffende de bescherming van de mens en van het leefmilieu tegen de schadelijke effecten en de hinder van niet-ioniserende stralingen, infrasonen en ultrasonen. Een regeling omtrent de stralingsnormen diende dan ook genomen te worden op basis van de Wet van 12 juli 1985 in plaats van het Milieuvergunningsdecreet. De *lex specialis* krijgt voorrang boven de algemene wetgeving (de *lex generalis*). Deze wet voorziet immers dat voor dergelijke gevoelige materie het advies van de Hoge Gezondheidsraad vereist is. Hierdoor is een concrete beoordeling vereist van de gezondheidsrisico's door de verwerende partij.

Sinds januari 2011 geldt ook in het Vlaamse Gewest een norm van 3 V/m bij 900 MHz per antenne in verblijfplaatsen en een totaalnorm voor alle antennes samen van 20,6 V/m bij 900MHz. Naast de totale hoeveelheid elektromagnetische straling door zendantennes bestaat er dus ook een norm per zendantenne voor gsm-antennes. Die norm per antenne zorgt zogenaamd voor een extra beperking van de blootstelling. Als er bijvoorbeeld drie zendantennes van 900 MHz op een mast staan, moet elke antenne op zich voldoen aan 3 V/m. Het staat aan de bevoegde overheden om *in concreto* te onderzoeken of deze immissiegrens die wordt opgelegd per antenne in gegeven omstandigheden zal toelaten om elk risico voor de gezondheid uit te sluiten. De Raad van State oordeelde dan ook reeds in het verleden dat de gecumuleerde effecten moeten onderzocht worden (RvS nr. 214.400, 4 juli 2011). Dit werd volgens de verzoekende partij echter niet uitgevoerd.

Tenslotte verwijst de verzoekende partij naar het arrest nr. A/1616/0325 van de Raad van 3 december 2015.

2.

De verwerende partij antwoordt dat de aanvrager beschikt over een conformiteitsattest waarin is vastgesteld dat de antennes beantwoorden aan de toepasselijke stralingsnormen. De vergunningverlenende overheid mag er dus in redelijkheid van uitgaan dat het gezondheidsaspect werd onderzocht en onder controle is.

Een vraag naar een eventuele koppeling tussen de stedenbouwkundige vergunning en het conformiteitsattest raakt de wettigheid van de bestreden vergunningsbeslissing niet. Zelfs indien er sprake zou moeten zijn van een koppeling met schorsende werking tussen een stedenbouwkundige vergunning en een conformiteitsattest, dan nog doet deze situatie zich *in casu* niet voor, aangezien de aanvrager beschikt over het nodige conformiteitsattest.

Sinds januari 2011 geldt ook in het Vlaamse Gewest een norm van 3 V/m bij 900MHz per antenne in verblijfplaatsen en een totale norm voor alle antennes samen van 20,6 V/m bij 900 MHz. De verzoekende partij benadrukt zelf dat door het opleggen van een emissiegrens van 3 V/m per antenne, de Vlaamse overheid ervan uitgaat dat het gecumuleerde effect van de antennes geen

risico op schade voor de gezondheid van de buurtbewoners voor gevolg zal hebben. De verzoekende partij meent dat de bevoegde overheid toch een concreet onderzoek moet voeren en verwijst hiervoor naar het schorsingsarrest van de Raad van State nr. 214.400 van 4 juli 2011, waarbij ze evenwel nalaat te vermelden dat in het arrest ten gronde nr. 223.997 van 20 juni 2013 van de Raad van State de vordering werd verworpen. De verzoekende partij kan dan ook niet nuttig verwijzen naar dit arrest.

3.

De tussenkomende partij stelt dat het decretale aandachtspunt inzake gezondheid zorgvuldig en afdoend werd onderzocht. Indien reeds een conformiteitsattest voorhanden is vóór het afleveren van de stedenbouwkundige vergunning, kan dit volstaan voor de verwerende partij om in alle redelijkheid te kunnen oordelen dat het gezondheidsaspect voldoende onder controle is, wat bevestigd wordt door recente rechtspraak van de Raad. *In casu* werd het conformiteitsattest gevoegd bij de bouwaanvraag.

De tussenkomende partij licht de totstandkoming toe van de regelgeving met betrekking tot milieukwaliteitsnormen voor elektromagnetische golven en beleidstaken, die terug te vinden is in Hoofdstuk 2.14 van Deel 2 van VLAREM II (Milieukwaliteitsnormen en beleidstaken ter zake) en in Hoofdstuk 6.10 van deel 6 van VLAREM II. (Milieuvoorwaarden voor vast opgestelde zendantennes). De kaderwet is nog steeds de Wet van 12 juli 1985 betreffende de bescherming van de mens en van het leefmilieu tegen de schadelijke effecten en de hinder van niet-ioniserende stralingen, infrasonen en ultrasonen (B.S., 26 november 1985). De verzoekende partijen gaan er dan ook verkeerdelijk vanuit dat in zake uitvoering gegeven wordt aan het Milieuvergunningsdecreet. In tegenstelling tot hetgeen wordt geopperd door de verzoekende partijen kan van artikel 159 Grondwet geen toepassing worden gemaakt. De toepasselijke VLAREM II regelgeving dient aldus geenszins buiten beschouwing te worden gelaten.

Het is dus geenszins de verwerende partij die over de bevoegdheid zou beschikken om *in concreto* de (cumulatieve) effecten van vast opgesteld zendantennes op de gezondheid te beoordelen. Een beoordeling van het aandachtspunt 'gezondheid' zoals vermeld in artikel 4.3.1. § 2, 1° VCRO wordt door de verwerende partij uitgeoefend voor zover noodzakelijk of relevant, en, met betrekking tot elektromagnetische golven, in het kader van een eerste toetsing, aangezien de afdeling Lucht, Hinder, Risicobeheersing, Milieu & Gezondheid van het departement Leefmilieu, Natuur en Energie (LNE) de decretaal bevoegde instantie is voor het concreet onderzoek naar milieuhinder van elektromagnetische golven.

Op basis van een vergelijkende studie van de openstaande opties komt de Reguleringsimpactanalyse van 24 maart 2010 betreffende de reglementering van de normering van vast opgestelde zendantennes voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 GHz (RIA) tot de conclusie om vast opgestelde zendantennes voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 GHz op te nemen in VLAREM als niet-ingedeelde inrichtingen en te werken met een conformiteitsbeoordeling. De tussenkomende partij verwijst tevens naar het antwoord van Vlaams minister Joke Schauvliege op een vraag om uitleg over de toepassing van de regelgeving omtrent zendmasten tijdens de vergadering van 8 augustus 2011 van de Commissie voor Leefmilieu, Natuur, Ruimtelijke Ordening en Onroerend Erfgoed waarin wordt verduidelijkt dat de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar het verlenen van de conformiteitsattesten niet dient af te wachten alvorens de vergunning te verlenen en kan volstaan met te verwijzen naar de bestaande VLAREM II regelgeving om er in alle redelijkheid te kunnen vanuit gaan dat het aspect gezondheid voldoende onder controle is. De huidige decretale regelgeving voorziet, conform artikel 6.10.2.2 VLAREM II, in een exploitatieverbod voor de zendantennes waarvoor nog geen conformiteitsattest voorhanden is. De decretale procedure met betrekking tot het conformiteitsattest zoals voorzien in VLAREM II, voorziet geen openbaarheid, wat inherent is aan deze (technische) procedure. Artikel 6.10.2.6.

VLAREM II bepaalt dat het college van burgemeester en schepenen elektronisch op de hoogte wordt gebracht van de afgifte van een conformiteitsattest. Deze kennisgeving bevat een niet-technische uitleg aangaande het elektromagnetische veld dat wordt gegenereerd door de vast opgestelde zendantenne in kwestie. Hieruit volgt dat zowel de individuele burger, als iedere overheid die er belang bij zou hebben een procedure voor de Raad van State kan opstarten houdende schorsing en/of vernietiging van het verleende conformiteitsattest.

De omwonenden hebben aldus de mogelijkheid om, na inzage van een conformiteitsattest met inbegrip van het volledige technisch dossier dat er een onlosmakelijk deel van uitmaakt, een schorsings- en/of vernietigingsberoep bij de Raad van State in te stellen. Ook een vordering tot staking in de zin van de Wet van 12 januari 1993 betreffende een vorderingsrecht inzake bescherming van het leefmilieu behoort in deze tot de door de verzoekende partij onbenut gelaten mogelijkheden, voor zover er sprake zou zijn van een inbreuk op de wetgeving inzake de bescherming van het leefmilieu.

Uit het bovenstaande volgt dat in het kader van een toetsing aan de goede ruimtelijke ordening zoals bedoeld in artikel 4.3.1, §2 VCRO *juncto* artikel 4.1.1 VCRO principieel kan volstaan worden met een afdoende zorgvuldige toets aan de gezondheidsrisico's indien de verwerende partij in de bestreden beslissing verwijst naar de naleving van de regelgeving inzake het aanvragen van een conformiteitsattest, waardoor zij er in alle redelijkheid kan vanuit gaan dat de gezondheid van de omwonenden niet in het gedrang kan worden gebracht.

Het conformiteitsattest was reeds beschikbaar voor het afleveren van de bestreden beslissing, waardoor de verwerende partij er alleszins in alle redelijkheid kon van uitgaan dat het gezondheidsaspect voldoende onder controle is en het verlenen van de stedenbouwkundige vergunning niet in de weg staat.

In het kader van de goede ruimtelijke ordening kan de vergunningverlenende overheid niet worden gebonden door een zorgvuldigheidsverplichting die verder zou reiken dan de toetsing aan de naleving van de wettelijke normen, voor wat betreft de stralingsnormen van GSM-masten (zie ook RvVb Nr. A/2013/0645 van 12 november 2013).

Daarenboven kan nog worden aangehaald dat de verzoekende partij niet kan worden bijgetreden waar zij stelt dat geen rekening wordt gehouden met de cumulatieve effecten van de onderscheiden antennes. Een uitgereikt conformiteitsattest laat toe na te gaan of aan de cumulatieve norm voor een bepaalde zendinstallatie wordt voldaan. Verder wijst zij erop dat de aanvraag een schrijven bevat waarbij wordt vastgesteld dat de geraadpleegde operatoren geen interesse tonen om aan *site-sharing* te doen.

Met de totstandkoming van het besluit van de Vlaamse regering van 19 november 2010 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne wat betreft de normering van vast en tijdelijk opgestelde zendantennes voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10GHz, werden door de overheid, op basis van een zorgvuldig uitgevoerde reguleringimpactanalyse, bevattende onder meer de nodige verwijzingen naar de toenmalige stand van het wetenschappelijk onderzoek alsmede een vergelijking met de toepasselijke regelgeving in de ons omringende landen, ter bescherming van de gezondheid van de omwonenden, de meest adequate individuele en cumulatieve normen vastgesteld. Tevens werd besloten om vast opgestelde zendantennes voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 GHz als niet hinderlijk te beschouwen, en dus vrij te stellen van de aanvraag van een milieuvergunning en meldingsplicht aan de overheid.

Op basis van een vergelijkende studie van de openstaande opties komt de Reguleringsimpactanalyse (RIA) betreffende de reglementering van de normering van vast opgestelde zendantennes voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 GHz tevens tot de conclusie om vast opgestelde zendantennes voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 GHz op te nemen in VLAREM als niet-ingedeelde inrichtingen en te werken met een conformiteitsbeoordeling.

Er ligt geen ernstige reden voor om aan te nemen dat de bevoegde overheid onzorgvuldig te werk zou zijn gegaan door de nieuwste wetenschappelijke onderzoeken met betrekking tot het gevaar voor de volksgezondheid dat van vast opgestelde zendantennes voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 GHz zou kunnen uitgaan niet adequaat te hebben opgevolgd, en inert zou blijven waar zij, indien nodig, regelgevend zou dienen op te treden. Alleszins blijft de verzoekende partij in haar uiteenzetting in gebreke dit aan te tonen. De kritiek van de verzoekende partij betreft in wezen een opportunitetskritiek.

Uit het bovenstaande blijkt duidelijk dat de bestreden beslissing kon uitgaan van een toetsing aan de geldende normen inzake zoals vervat in VLAREM II en zoals ingevoerd bij het besluit van de Vlaamse regering van 19 november 2010, in die zin dat de toetsing gebeurt aan de hand van het opgestelde technisch dossier zoals goedgekeurd door de afdeling Lucht, Hinder, Risicobeheer, Milieu en Gezondheid van het departement Leefmilieu, Natuur en Energie, zonder dat hierbij deze normen in twijfel dienen te worden gesteld, reden waarom dan ook niet ernstig kan worden gesteld dat de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar een schending van artikel 8 EVRM of het voorzorgsbeginsel zou hebben begaan.

De tussenkomende partij benadrukt dat het in wezen volstaat om te verwijzen naar het verleende conformiteitsattest waaruit blijkt dat aan de toepasselijke reglementering inzake elektromagnetische straling wordt voldaan.

4.

De verzoekende partij verwijst naar een recent arrest nr. 236.962 van de Raad van State van 5 januari 2017 en de rechtspraak van de Raad, waaruit zou blijken dat een beoordeling van de gezondheidsaspecten *in concreto* vereist is.

5.

De verwerende partij meent dat de verzoekende partij niet nuttig kan verwijzen naar arrest nr. 236.962 van de Raad van State van 5 januari 2017. In die zaak was er op het ogenblik van de vergunningsbeslissing geen conformiteitsattest aanwezig, waarbij in onderhavige zaak het conformiteitsattest reeds gevoegd is bij het aanvraagdossier.

6.

De tussenkomende partij voegt in haar laatste schriftelijke uiteenzetting nog toe dat, in tegenstelling tot hetgeen door de verzoekende partij wordt beweerd, in de bestreden beslissing wel degelijk duidelijk wordt vermeld dat het aanvraagdossier een conformiteitsattest bevat hetwelk aan de antenne-eigenaar de toestemming geeft om de zendantennes in gebruik te nemen.

Tevens verwijst de tussenkomende partij naar een recent arrest van 3 mei 2016 met nummer RvVb/1516/1048 waarin de Raad oordeelde dat, indien reeds een conformiteitsattest voorhanden is vóór het afleveren van de stedenbouwkundige vergunning, dit voor de vergunningverlenende overheid kan volstaan om in alle redelijkheid kunnen te oordelen dat het gezondheidsaspect voldoende onder controle is. Bij andere arresten waar de verzoekende partij naar verwijst, was er op het ogenblik van de beoordeling van de vergunningsaanvraag nog geen conformiteitsattest afgeleverd.

Beoordeling door de Raad

De verzoekende partij baseert de ingeroepen schending op het argument dat de verwerende partij niet op afdoende wijze het gezondheidsaspect, dat nochtans vervat is in artikel 4.3.1, §2, 1° VCRO, heeft toegepast op de voorliggende situatie.

De verwerende partij stelt in de bestreden beslissing omtrent het gezondheidsaspect onder meer het volgende:

“ ...

De aanvraag is verzonden naar de gemeente GENT voor de organisatie van het openbaar onderzoek. Het vond plaats van 25/02/2016 tot 26/03/2016. Er werden 24 bezwaarschriften ingediend, waarvan 23 identieke bezwaarschriften. De bezwaren handelen over:

(...)

3. Gezondheidsrisico : De masten komen zeer dicht te staan bij twee woningen aan de overzijde van de sporen. Omdat op vandaag nog steeds niet onomstotelijk bewezen kan worden dat de uitgezonden straling géén risico's voor de gezondheid inhouden, dient de overheid voorliggende aanvraag te weigeren, en dit in toepassing van het voorzorgsprincipe. Bovendien kunnen de huidig voorgestelde masten voor het spoorverkeer (2 X 923 MHz) zonder meer worden vervangen door 3G of 4G — masten die nog meer straling met zich meebrengen.

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

(...)

3. Gezondheidsrisico

Voor de betrokken masten werd een conformiteitsattest afgeleverd door de bevoegde diensten van het Departement Leefmilieu, Natuur en Energie. Dit attest gaat uit van twee antennes van elk 923 MHz. Het bijgevoegd technisch dossier toont aan dat de basismilieukwaliteitsnormen gerespecteerd zijn.

De mast houdt aan alle zijden voldoende afstand tot de omgevende woningen.

Het vervangen van de huidige 923 MHz-antennes door 3G of 4G antennes is stedenbouwkundig niet vergunningsplichtig, voor zover de hoogte niet toeneemt, maar vereist wél een aanpassing van het conformiteitsattest. De basismilieukwaliteitsnormen dienen ten alle tijden gerespecteerd te blijven.

Het bezwaar is ongegrond.

(...)

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

Het besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne wat betreft de normering van vast en tijdelijk opgestelde zendantennes voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 GHz, werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 13 januari 2011.

Twee ministeriële besluiten die verdere invulling geven aan deze regeling, werden gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op 16 februari 2011.

De website, waarmee conformiteitsattesten kunnen worden aangevraagd, is operationeel. Dit besluit van de Vlaamse Regering legt gezondheidsnormen vast die vele malen strenger zijn dan die van de Wereldgezondheidsorganisatie (WHO). Op die wijze wordt het voorzorgsprincipe volledig gerespecteerd. Alle nieuwe en bestaande installaties moeten aan de normen van dit besluit van de Vlaamse regering voldoen.

De vergunningverlenende overheid kan er dan ook in alle redelijkheid van uitgaan dat het gezondheidsaspect voldoende onder controle is en het verlenen van deze stedenbouwkundige vergunning niet in de weg staat.

Zoals de Raad van State in arresten heeft opgemerkt kan worden aangenomen dat de overheid die bevoegd is inzake ruimtelijke ordening, voor de beoordeling van de risico's van een constructie voor de gezondheid in beginsel kan voortgaan op de beoordeling van de terzake bevoegde overheid, zoals die haar uitdrukkelijk gevonden heeft in een bij besluit vastgestelde normering.

...

Uit deze beoordeling volgt dat de verwerende partij een afdoende concrete beoordeling maakt van de gezondheidsrisico's, onder meer bij de beantwoording van de bezwaren die tijdens het openbaar onderzoek werden ingediend. De bepalingen waarop de verwerende partij zich in de bestreden beslissing beroept, bevatten algemene milieukwaliteitsnormen en milieuvoorwaarden waaraan de zendantennes dienen te voldoen.

De exploitatie van een vast opgestelde zendantenne is overeenkomstig artikel 6.10.2.2, §1 van VLAREM II verboden zonder conformiteitsattest. De Raad stelt vast dat uit de stukken van het dossier en uit de bestreden beslissing blijkt dat het aanvraagdossier een conformiteitsattest bevat. De verwerende partij kan er in principe in alle redelijkheid van uitgaan dat het gezondheidsaspect voldoende onder controle is indien de regelgeving inzake straling van VLAREM II wordt nageleefd en er een conformiteitsattest beschikbaar is.

De verzoekende partij verwijst naar een arrest van de Raad van 3 december 2015 met nummer RvVb/A/1516/0325 en het arrest nr. 236.962 van de Raad van State van 5 januari 2017 dat haar standpunt zou ondersteunen. De Raad merkt met de tussenkomende partij evenwel op dat die zaak niet vergelijkbaar is met onderhavige zaak, omdat er in die zaak op het ogenblik van de vergunningsbeslissing nog geen conformiteitsattest werd afgeleverd en de verwerende partij in die zaak vooruitgelopen was op de mogelijke afgifte van een conformiteitsattest zonder een onderzoek *in concreto* te voeren. In onderhavig geval was er op het ogenblik van de beoordeling van de aanvraag wel degelijk een conformiteitsattest voorhanden. De verwerende partij kon dan ook in alle redelijkheid oordelen dat, rekening houdende met het intussen verleende conformiteitsattest, het gezondheidsaspect voldoende onder controle is.

Het middel wordt verworpen.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij beroept zich op de schending van artikel 4.3.1, §1 VCRO, artikel 4.2.19. §1 VCRO, artikel 3 van de Motiveringswet en op de schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en meer in het bijzonder het materieel motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Dit middel viseert de twee opgelegde vergunningsvoorwaarden.

In de eerste voorwaarde wordt een buismast opgelegd, terwijl de vergunningsaanvraag een vakwerkmast betreft. Dit vormt volgens de verzoekende partij een substantiële wijziging van de vergunningsaanvraag, aangezien het een volledige wijziging omvat van de structuur en materiaal van de mast. Dit betreft dus geen voorwaarde over een bijkomstig gegeven, maar betreft juist een

essentieel element van de aanvraag. Artikel 4.3.1, §1, eerste lid, 1° en 2°, en tweede lid VCRO en artikel 4.2.19, §1 VCRO laten het vergunningverlenende bestuursorgaan niet toe om door middel van een voorwaarde in de vergunningsbeslissing eenzijdig het voorwerp van de aanvraag te wijzigen.

Verder betwist zij de uitvoerbaarheid van de tweede voorwaarde. Er wordt een afstand opgelegd van minimum 1,5 meter tussen de sokkel van de mast en de rand van de rijweg. Zij stelt zich vragen omtrent de realiseerbaarheid van de voorwaarde.

2.

De verwerende partij antwoordt dat de in de bestreden beslissing opgelegde voorwaarden voldoende precies en redelijk zijn in verhouding tot de vergunde handelingen en door de aanvrager kunnen worden uitgevoerd. De voorwaarde dat geen vakwerkmast maar een buismast in een neutrale kleur (grijs), analoog aan de vergunde buismast ter hoogte van de Elshout/Varendries, moet worden opgericht, vormt een voordeel en/of een verbetering voor de verzoekende partij in zoverre deze beweert een visuele hinder te ondervinden van de aangevraagde vakwerkmast. De opgelegde voorwaarde zorgt voor een betere landschapsintegratie en een beperking van de grote visuele en ruimtelijke impact van een vakwerkmast en dit in vergelijking met slanke buismasten.

Uit de bij de aanvraag gevoegde plannen zou blijken dat het verschuiven van de sokkel tot op 1,5 meter van de rand van de rijweg wel degelijk haalbaar en realiseerbaar is.

3.

De tussenkomenende partij werpt op dat de verzoekende partij geen belang heeft bij het middel aangezien zij onmogelijk enig nadeel lijdt door de in de vergunning opgelegde bijzondere voorwaarden. De in de vergunning opgelegde bijzondere voorwaarden zouden louter verbeteringen betreffen met het oog op het vrijwaren van het algemeen belang en de goede plaatselijke ruimtelijke ordening.

Verder merkt de tussenkomenende partij op dat de voorwaarden afdoende duidelijk en nauwkeurig zijn omschreven, en het een kennelijk bijkomstige zaak betreft. De voorwaarden kunnen worden uitgevoerd, ze zijn voldoende precies, redelijk in verhouding tot de vergunde handelingen en houden geen substantiële wijziging in van de bouwaanvraag.

Met de aanvraag wordt de bouw van een 18 meter hoge zendmast, geschikt voor het plaatsen van twee GSM-R antennes aangevraagd en ook vergund. Het voorwerp van de aanvraag wordt niet substantieel gewijzigd. De opgelegde voorwaarde betreft een louter ondergeschikt gegeven van uitvoering in het algemeen belang, met het oog op een betere integratie in de omgeving en de uniformiteit van de spoorweginfrastructuur.

Ook de vereiste dat 1,5 meter dient vrij te blijven tussen de sokkel van de mast en de rand van de rijweg betreft een louter bijkomstig gegeven van uitvoering, met het oog op een optimalisatie van de verkeersveiligheid. De vorm, kleur en hoogte van de vergunde GSM-R zendmast, alsmede de afstand van de sokkel van de mast en de rand van de rijweg worden zeer precies vastgelegd, zodat onmogelijk valt in te zien hoe de uitvoering van de in de vergunning opgelegde voorwaarden nog een bijkomende beoordeling door de overheid zou kunnen vergen. Tenslotte stelt zij dat de afstand van de sokkel van de mast tot de rand van de rijweg uitvoerbaar is en dat zelfs een ruimere afstand gerespecteerd zou kunnen worden.

4.

De verzoekende partij antwoordt dat zij wel degelijk belang heeft bij haar middel. De voorwaarden zorgen niet voor een verbetering, maar voor meer onduidelijkheid. De verzoekende partij heeft er

het raden naar wat moet verstaan worden onder de uitvoering van een constructie als buismast naar analogie met de vergunde buismast ter hoogte van Elshout/Varendries. Zij heeft geen kennis van enige stedenbouwkundige vergunning hieromtrent. Het vergunningverlenende bestuursorgaan kan dan ook niet de plannen van een andere aanvraag extrapoleren naar onderhavig dossier. De plannen bij een vergunningsaanvraag zijn essentieel.

Tevens blijkt niet dat de uitvoering als buismast realiseerbaar is zonder bijkomende technische vereisten of stabilisatiewerken, aangezien een vakwerkmast lichter is dan een buispyloon. Als een buismast een bredere fundering nodig heeft, kan er geen afstand van 1,5 meter vrij blijven tussen de sokkel van de mast en de rand van de rijweg. De impact van een ander soort mast moet blijken uit plannen opgesteld door een architect, doch deze worden niet voorgelegd. Er is geen sprake van kennelijk bijkomstige aanpassingen aan de aanvraag.

5.

De verwerende partij herneemt haar eerder betoog.

6.

De tussenkomende partij voegt nog de bouwaanvraag en de stedenbouwkundige vergunning van 10 juni 2016 met betrekking tot buismast ter hoogte van Elshout/Varendries toe aan haar stukken. Uit een vergelijking met het onderhavige dossier stelt zij dat het plaatsen van een buismast in plaats van een vakwerkmast geen bijkomende technische vereisten omvat.

Beoordeling door de Raad

1.

De tussenkomende partij werpt op dat de verzoekende partij geen belang heeft bij het middel aangezien zij geen nadeel kan ondervinden van de opgelegde voorwaarden. De tussenkomende partij wijst erop dat de wijziging van de plannen loutere verbeteringen betreffen met het oog op het vrijwaren van het algemeen belang en de goede plaatselijke ruimtelijke ordening.

De verzoekende partij heeft in beginsel slechts belang bij een middel indien de vernietiging van de bestreden beslissing op grond van dit middel voor haar een voordeel kan meebrengen, of indien de in het middel aangeklaagde onwettigheid haar heeft benadeeld.

De voorwaarden van artikel 4.3.1, §1 VCRO op basis waarvan een beperkte aanpassing van de ter beoordeling voorgelegde plannen mogelijk is, beogen met name de bescherming van de belangen van derden, in dit geval de verzoekende partij, doordat zij enkel beperkte planaanpassingen toelaten, voor zover de wijzigingen geen afbreuk doen aan de bescherming van de mens of het milieu of de goede ruimtelijke ordening, de wijzigingen tegemoet komen aan de adviezen of aan de standpunten, opmerkingen en bezwaren die tijdens het openbaar onderzoek zijn ingediend of betrekking hebben op kennelijk bijkomstige zaken en voor zover de wijzigingen kennelijk geen schending met zich brengen van de rechten van derden.

De verzoekende partij heeft derhalve belang bij het aanvoeren van de onregelmatigheden zoals uiteengezet in haar derde middel.

Het middel is ontvankelijk.

2.

De verzoekende partijen betogen in wezen dat de voorwaarden geen beperkte aanpassing uitmaken maar betrekking hebben op essentiële wijzigingen ten opzichte van de oorspronkelijke plannen.

Artikel 4.3.1, §1 VCRO zoals het gold op het ogenblik van de bestreden beslissing, luidt als volgt:

“Een vergunning wordt geweigerd:

1° indien het aangevraagde onverenigbaar is met:

a) stedenbouwkundige voorschriften of verkavelingsvoorschriften, voor zover daarvan niet op geldige wijze is afgeweken,

b) een goede ruimtelijke ordening;

[...]

In de gevallen, vermeld in het eerste lid, 1° en 2°, kan het vergunningverlenende bestuursorgaan de vergunning toch afleveren, wanneer het van oordeel is dat de overeenstemming van het aangevraagde met het recht en de goede ruimtelijke ordening gewaarborgd kan worden door het opleggen van voorwaarden, met inbegrip van het opleggen van een beperkte aanpassing van de ter beoordeling voorgelegde plannen. Die voorwaarden kunnen niet dienen om de leemten van een onvolledige of vage aanvraag op te vangen.

Een aanpassing van de plannen, zoals vermeld in het tweede lid, is slechts mogelijk wanneer aan de volgende voorwaarden is voldaan:

1° de wijzigingen doen geen afbreuk aan de bescherming van de mens of het milieu of de goede ruimtelijke ordening;

2° de wijzigingen komen tegemoet aan de adviezen of aan de standpunten, opmerkingen en bezwaren die tijdens het openbaar onderzoek zijn ingediend of hebben betrekking op kennelijk bijkomstige zaken;

3° de wijzigingen brengen kennelijk geen schending van de rechten van derden met zich mee.”

De voormelde bepaling wordt in de parlementaire voorbereiding als volgt toegelicht (Parl.St. VI. Parl., 2013-2014, nr. 2371/1, 34):

“ ...

Met het wijzigingsdecreet van 16 juli 2010 werd een aanpassing doorgevoerd aan artikel 4.3.1, §1, VCRO, waardoor ook in graad van beroep door de deputatie kleine planwijzigingen kunnen worden opgelegd, zodat aanvragers geen nieuwe aanvraag moeten indienen. De voorwaarde dat de aanpassing enkel betrekking mag hebben op kennelijk bijkomstige zaken werd toen behouden, maar maakt het oplossingsgericht vergunnen in de praktijk vaak onmogelijk.

2. Teneinde de vergunningverlenende overheid op dat vlak meer mogelijkheden te bieden, wordt artikel 4.3.1, §1, tweede lid, VCRO, aangepast, zonder dat wordt geraakt aan de essentiële elementen van de rechtsbescherming van derden.

...”

Hieruit blijkt de bedoeling van de decreetgever om in het kader van oplossingsgericht vergunnen de mogelijkheid te bieden aan het vergunningverlenende bestuursorgaan om plannen beperkt aan te passen. Beperkte planaanpassingen kunnen worden toegelaten, voor zover aan de voorwaarden van artikel 4.3.1, §1, derde lid VCRO wordt tegemoet gekomen. Planaanpassingen die niet aan het derde lid voldoen zullen in principe de organisatie van een nieuw openbaar onderzoek vergen.

3.

In de bestreden beslissing wordt uitvoerig gemotiveerd dat een buismast te verkiezen is boven de vakwerkmast, zoals zij te zien is op de plannen van het aanvraagdossier, en wordt dit als dusdanig opgelegd in een voorwaarde:

“De constructie dient uitgevoerd te worden als buismast in een neutrale kleur (grijs), analoog als de vergunde buismast ter hoogte van Elshout/Varendries. De maximaal toegelaten hoogte bedraagt 18m.”

De Raad stelt vast dat geen enkele partij de goedgekeurde plannen bijbrengt, doch dient er van uit te gaan dat de opgelegde uitvoering als buismast aanleiding geeft (of minstens aanleiding moet geven) tot planaanpassingen.

In alle redelijkheid kan de uitvoering van het voorwerp van de aanvraag als buismast en niet als vakwerkmast niet aanzien worden als een beperkte aanpassing aangezien het een volledige wijziging omvat van de structuur en materiaal van de mast.

Door het opleggen van deze voorwaarde wordt het voorwerp van de aanvraag essentieel gewijzigd, wat reeds blijkt uit de omschrijving van het voorwerp van de aanvraag in de bestreden beslissing: *“het bouwen van een nieuwe vakwerkmast van 18m”*. Bij gebrek aan (aangepaste) plannen is het bovendien onmogelijk de nodige specificaties van deze buismast te bepalen, wat ook leidt tot schending van artikel 4.2.19 VCRO.

Het vermeende feit dat deze aanpassing gebeurde met het oog op het vrijwaren van het algemeen belang en de goede plaatselijke ruimtelijke ordening of zou zorgen voor een betere landschapsintegratie en een beperking van de grote visuele en ruimtelijke impact van een vakwerkmast doet daar geen afbreuk aan.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

VII. KOSTEN

Er zijn geen kosten, gelet op de vrijstelling voor de betaling van het rolrecht, verleend aan de verzoekende partij met toepassing van artikel 21, §3 DBRC-decreet.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de nv van publiek recht INFRABEL is ontvankelijk.
2. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 16 juni 2016, waarbij aan de tussenkomende partij de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend onder voorwaarden voor het bouwen van een nieuwe vakwerkmast van 18 meter geschikt voor het plaatsen van twee GSM-R antennes op een perceel gelegen te 9031 Gent, Pontstraat, met als kadastrale omschrijving 28ste afdeling, sectie B, nr. 865F.
3. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over de aanvraag van de tussenkomende partij en dit binnen een termijn van vier maanden te rekenen vanaf de dag na de dag van de betekening van dit arrest.
4. Er zijn geen kosten, gelet op de vrijstelling van de betaling van het rolrecht, verleend aan de verzoekende 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 13 maart 2018 door de zesde kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de zesde kamer,

Elien GELDERS

Karin DE ROO