

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 24 oktober 2017 met nummer RvVb/A/1718/0167
in de zaak met rolnummer 1516/RvVb/0394/A

Verzoekende partij	het college van burgemeester en schepenen van de gemeente HERENT vertegenwoordigd door advocaten Koen DE PUYDT en Julie LAUWERS met woonplaatskeuze op het kantoor te 1000 Brussel, Wolvengracht 38 bus 2
Verwerende partij	DE GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR van het departement RUIMTE VLAANDEREN, afdeling Vlaams-Brabant vertegenwoordigd door advocaat Michel VAN DIEVOET met woonplaatskeuze op het kantoor te 1000 Brussel, Wolstraat 56
Tussenkomen partijen	1. 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 2. de bvba TELENET GROUP vertegenwoordigd door advocaten Günther L'HEUREUX en Roel MEEUS met woonplaatskeuze op het kantoor te 1200 Brussel, Gulledele 96/3

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 2 maart 2016 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 26 januari 2016.

De verwerende partij heeft aan de eerste tussenkomen partij een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het oprichten van een 35 m hoge lichtpaal met 2 antennes van Infrabel en 2 antennes en 2 schotelantennes van Base op een perceel gelegen te 3020 Herent, Klein Dalenstraat, met als kadastrale omschrijving 3^e afdeling, sectie H, zn. spoorwegdomein.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De eerste tussenkomen partij verzoekt met een aangetekende brief van 23 mei 2016 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de Raad laat de eerste tussenkomen partij met een beschikking van 14 juni 2016 toe in de debatten.

De tweede tussenkomende partij verzoekt met een aangetekende brief van 19 juli 2016 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de Raad laat de tweede tussenkomende partij met een beschikking van 2 augustus 2016 toe in de debatten.

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

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 26 september 2017.

Advocaat Frederik DE WINNE *loco* advocaten Koen DE PUYDT en Julie LAUWERS voert het woord voor de verzoekende partij. Advocaat Filip VAN DIEVOET *loco* advocaat Michel VAN DIEVOET voert het woord voor de verwerende partij. Advocaat Fitzgerald TEMMERMAN *loco* advocaten Donatienne RYCKBOST en Emmanuel RYCKBOST voert het woord voor de eerste tussenkomende partij. Advocaat Roel MEEUS voert het woord voor de tweede tussenkomende partij.

Het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (DBRC-decreet) en het besluit van de Vlaamse regering van 16 mei 2014 houdende de rechtspleging voor sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (Procedurebesluit) zijn toegepast. De artikelen 37 en 38 DBRC-decreet zijn van toepassing zoals gewijzigd door het decreet van 9 december 2016.

III. FEITEN

De eerste tussenkomende partij dient op 2 september 2015 bij de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor het “oprichten van een 35m hoge lichtpaal met 2 antennes van Infrabel en 2 antennes en 2 schotelantennes van Base” op een perceel gelegen te 3020 Herent, Klein Dalenstraat, met als kadastrale omschrijving 3^e afdeling, sectie H, zn. spoorwegdomein.

Het perceel ligt volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan ‘Leuven’, vastgesteld met koninklijk besluit van 7 april 1977 in reservatiegebied en in landschappelijk waardevol agrarisch gebied. Het perceel ligt ook binnen de grenzen van het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan, ‘Open ruimte’, goedgekeurd op 22 november 2012 in gebied voor “verkeers- of vervoersinfrastructuur – spoor”

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 19 oktober 2015 tot en met 18 november 2015, worden 62 bezwaarschriften ingediend.

Het departement Landbouw en Visserij, afdeling Beleidsontwikkeling en Omgeving adviseert op 21 september 2015 gunstig.

Het college van burgemeester en schepenen adviseert op 7 december 2015 ongunstig :

“ ...

Gelet op het onderzoek en de behandeling van de bezwaarschriften; dat de bezwaarschriften 2, 7, 8 en 13 gegrond worden bevonden en dat de bezwaarpunten 1, 3, 4, 5, 6, 9, 10, 11 en 12 niet worden weerhouden;
Gelet op de beoordeling van de aanvraag op basis van de criteria als uitvoering van artikel 4.3.11 van de Vlaamse Codex Ruimtelijk Ordening;
Overwegende dat de functionele inpasbaarheid in strijd is met de stedenbouwkundige voorschriften van het RUP Open Ruimte;
Overwegende dat de voorgestelde hoogte van 35 m de schoonheidswaarde van de omgeving verstoort en niet getuigt van een efficiënt en strategisch ruimtegebruik;
Overwegende dat niet blijkt uit de aanvraag dat alternatieve locaties onderzocht zijn en dat niet wordt toegelicht waarom de voorkeur uitgaat naar de positionering van de gsm-mast in een kwetsbare zone en niet in een reeds aangetast gebied.
Overwegende dat de functionele inpasbaarheid, het ruimtegebruik en de visueel-vormelijke aspecten getoetst werden aan de omgeving en dat voorliggend project op basis van deze beginselen in strijd werd bevonden met de goede ruimtelijke ordening.
...

De verwerende partij verleent op 26 januari 2016 een stedenbouwkundige vergunning. De verwerende partij beslist:

“ ...
STEDENBOUWKUNDIGE BASISGEGEVENS UIT DE PLANNEN VAN AANLEG RUIMTELIJKE UITVOERINGSPLANNEN
Ligging volgens de plannen van aanleg + bijhorende voorschriften
De aanvraag is volgens het gewestplan Leuven (KB 07/04/1977) gelegen in een reservatiegebied.
[...]
De aanvraag is volgens het gewestplan Leuven (KB 07/04/1977) gelegen in een landschappelijk waardevol agrarisch gebied.
[...]
Ligging volgens het uitvoeringsplan + bijhorende voorschriften
Geldend bestemmingskader is het Gemeentelijk RUP "Open ruimte", goedgekeurd d.d. 22 november 2012.
Volgens dit GRUP is de betrachte infrastructuur gelegen in een zone artikel 12: verkeers- of vervoersinfrastructuur — spoor die bestemd is voor het beheer en onderhoud van het spoorwegnet.
[...]
Overeenstemming met dit plan
De mast en de antennes van Infrabel staan ten dienste van het beheer van de spoorweg.
De gevraagde infrastructuur voor Base op de mast belemmert het functioneren van de spoorweg niet.
De mast staat in het deel van de zone die niet voor verkeersdoeleinden (m.a.w. naast de spoorlijn) wordt benut, waardoor de voorschriften van de naastliggende bestemming kunnen worden toegepast, d.w.z. de stedenbouwkundige voorschriften. Dit is echter geen wettig opgelegde vereiste (zie eigen onderlijning hierboven)! Bovendien is dit hier ook niet realistisch gezien de specifieke invulling en het reliëfverschil van de inrichting bezijdens de rails. Naast de bedding in grind loopt immers een lager gelegen leidingenstrook, vervolgens daalt het grondpeil middels een smalle groenstrook naar een nog lager gelegen regenwaterafvoergracht. Aan de overzijde van deze gracht helt het terrein (daar doorgroend met grassen) naar het achter een omheining hoger gelegen fietspad, palend aan agrarisch gebied.

Gezien voorgaande wordt geen strijdigheid vastgesteld.

[...]

BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

Zoals reeds eerder gesteld wordt dicit §2, 3° van artikel 4.3.1. VCRO de overeenstemming met een goede ruimtelijke ordening beoordeeld met inachtneming van volgende beginselen:

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

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

3° indien het aangevraagde gelegen is in een gebied dat geordend wordt door een ruimtelijk uitvoeringsplan, een gemeentelijk plan van aanleg of een verkavelingsvergunning waarvan niet op geldige wijze afgeweken wordt, en in zoverre dat plan of die vergunning voorschriften bevat die de aandachtspunten, vermeld in 1°, behandelen en regelen, worden deze voorschriften geacht de criteria van een goede ruimtelijke ordening weer te geven.

De eerdere gevoerde evaluatie toont aan dat de aanvraag conform het ruimtelijke uitvoeringsplan is.

De voorwaarde van de Federale Overheidsdienst Mobiliteit en Vervoer, luchtvaart dient niet te worden weerhouden. Immers is de aanvrager sowieso gehouden aan wat thans vergund wordt. Aan de vondstmeldingsplicht dient eveneens sowieso te worden voldoen, zoals bepaald in de relevante sectorale regelgeving, vervat in het decreet van 30 juni 1993 houdende de bescherming van het Archeologisch patrimonium en latere wijzigingen.

ALGEMENE CONCLUSIE

De aanvraag is conform het vigerende uitvoeringsplan, zodoende is een goede ruimtelijke ordening gegarandeerd. De vergunning wordt bijgevolg verleend.

...

Dit is de bestreden beslissing.

Ook mevrouw Anne DRAYE vordert met een aangetekende brief van 11 maart 2016 de vernietiging van de bestreden beslissing. Dit beroep heeft als rolnummer 1516/RvVb/0446/A.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE TUSSENKOMST

Uit het dossier blijkt dat de verzoeken tot tussenkomst tijdig en regelmatig zijn ingesteld. Er worden geen excepties opgeworpen.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

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

VI. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij voert een eerste middel aan genomen uit de schending van artikel 4.3.1, §1, eerste lid, 1°, b) VCRO, artikel 12 van het ruimtelijk uitvoeringsplan “Open ruimte” *juncto* de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel:

“ ...

Toelichting bij het eerste middel:

1.- Er bestaat geen betwisting over dat het aangevraagde zal worden ingeplant in een zone voor verkeers- of vervoersinfrastructuur overeenkomstig het gemeentelijk RUP ‘OPEN RUIMTE’.

Het artikel 12.I van het RUP Open Ruimte bepaalt:

“I. Bestemming

Categorie van gebiedaanduiding: 8° lijninfrastructuur

Dit gebied is bestemd voor het beheer en onderhoud van het spoorwegennet.”

Daarnaast bepaalt het artikel 12.III de bepalingen ter handhaving van deze bestemming:

“III. Bepalingen met betrekking tot de handhaving van de bestemming

Volgende werken, handelingen, inrichtingen en functiewijzigingen zijn niet toegestaan:

** Alle werken, handelingen, voorzieningen, inrichtingen en functiewijzigingen die het functioneren van de betreffende weg of spoorweg als regionale of bovenregionale verbinding kunnen belemmeren.”*

Deze nieuwe stedenbouwkundige voorschriften van het RUP “Open Ruimte” vervangen het juridisch kader van het gewestplan Leuven waardoor voor het kwestieuze gebied de vigerende bestemmingsvoorschriften uit artikel 12 RUP Open Ruimte ‘verkeers of vervoersinfrastructuur – spoor’ van toepassing zijn (cfr. Toelichtende Nota, RUP Open Ruimte, p. 67).

2.- In het ongunstige advies van 7 december 2015 van verzoekende partij wordt het één en ander dienaangaande als volgt beoordeeld:

“De constructie is in strijd met de stedenbouwkundige voorschriften van het RUP Open Ruimte. De hoogte van 35m is niet noodzakelijk voor de antennes van Infrabel, enkel voor deze van Base:

Artikel 12 van het ruimtelijk uitvoeringsplan Open Ruimte bepaalt dat in deze zone enkel handelingen zijn toegestaan ten dienste van de aanleg, het beheer en de inrichting van de betreffende spoorwegen. Zoals blijkt uit de conformiteitsattesten van het departement LNE is de hoogte van 35m niet noodzakelijk voor de antennes van Infrabel, deze antennes hangen op een hoogte van 15m. De hoogte is enkel noodzakelijk voor de antennes van BASE. Deze antennes kaderen in een commercieel belang. In dit opzicht is de constructie van 35m niet in overeenstemming met de stedenbouwkundige voorschriften van het geldende ruimtelijke uitvoeringsplan.”

Verzoekende partij heeft in haar advies dus alvast toegelicht dat de aangevraagde handelingen niet bestemd zijn voor het beheer en onderhoud van het spoorwegennet, maar gedeeltelijk (voor wat betreft de infrastructuur van BASE) een louter commercieel belang dienen en geen uitstaans hebben met het spoorwegennet.

De verwerende partij geeft impliciet toe dat enkel de infrastructuur van Infrabel in overeenstemming is met de bestemmingsvoorschriften, wanneer het stelt dat:

“De mast en de antennes van Infrabel staan ten dienste van het beheer van de spoorweg. De gevraagde infrastructuur voor BASE op de mast belemmert het functioneren van de spoorweg niet.”

Uit deze overweging blijkt afdoende dat verwerende partij zelf oordeelt dat de infrastructuur van BASE niet ten dienste staat van het beheer van de spoorweg. Vervolgens bouwt deze een a contrario-redenering op gesteund op de handhavingsvoorschriften van artikel 12.III.

Het artikel 12.III houdt evenwel geen uitzondering in op het artikel 12.I doch heeft enkel als doel de bestemming van het gebied zoals geformuleerd in het artikel 12.I te bestendigen en te handhaven.

De Gewestelijk Stedenbouwkundig Ambtenaar gaat in de bestreden beslissing uit van de redenering dat alle werken, handelingen, voorzieningen, inrichtingen en functiewijzigingen ongebreideld en zonder specificatie mogelijk zijn indien zij het functioneren van de betreffende weg of spoorweg als regionale of bovenregionale verbinding niet belemmeren. Deze werken mogen in die optiek zelfs bestemmingsvreemd zijn in afwijking van het artikel 12.I. Een dergelijke redenering holt echter het bestemmingsvoorschrift ex artikel 12.I geheel uit.

Als deze redenering van de GSA zou worden doorgetrokken, zou dit inhouden dat in het kwestieuze gebied ook bijvoorbeeld stallen, appartementen, glasbollen of andere constructies kunnen geplaatst worden zolang deze maar niet hinderlijk zijn voor het functioneren van de betreffende weg of spoorweg als regionale of bovenregionale verbinding. Op een dergelijke wijze wordt op ontoelaatbare wijze afgeweken van het bestemmingsvoorschrift ex artikel 12.I. De handhavingsvoorschriften zijn gericht op het handhaven van de bestemming, en hebben niet als doel af te wijken van de bestemming.

Dat er dan ook in casu sprake is van een ontoelaatbare schending van het artikel 12.I RUP Open Ruimte hetwelk een bestemmingsvoorschrift uitmaakt.

3.- Daarnaast bouwt de GSA nog volgende redenering op, zich baserende op de inrichtingsvoorschriften uit artikel 12.II:

“De mast staat in het deel van de zone die niet voor verkeersdoeleinden (m.a.w. naast de spoorlijn) wordt benut, waardoor de voorschriften van de naastliggende bestemming kunnen worden toegepast, d.w.z. de stedenbouwkundige voorschriften. Dit is echter geen wettig opgelegde vereiste (zie eigen onderlijning hierboven)! Bovendien is dit hier ook niet realistisch gezien de specifieke invulling en het reliefverschil van de inrichting bezijden de rails. Naast de bedding in grind loopt immers een lager gelegen leidingenstrook, vervolgens daalt het grondpeil middels een smalle groenstrook naar een nog lager gelegen regenwaterafvoergracht. Aan de overzijde van deze gracht helt het terrein (daar doorgroend met grassen) naar het achter een omheining hoger gelegen fietspad, palend aan agrarisch gebied.”

Bovenstaande redenering is dan evenwel foutief in de mate dat zij gebruikt wordt om tot een vergunningverlening te komen.

Deze uitgebreide redenering betreft vooreerst enkel een toepassing van artikel 12.II van de voorschriften dat inderdaad de mogelijkheid biedt om de voorschriften van de naastliggende zone toe te passen, doch dit niet verplicht stelt. In de mate dat de GSA dan ook een uitgebreide redenering uitbouwt omtrent de voorschriften van dit naastliggende gebied, is deze onjuist met het oog op het toekennen van de aangevraagde vergunning. Deze toepassing is immers een mogelijkheid, geen verplichting en de GSA stelt dat hij er geen gebruik van maakt. Deze motivering is dus zinledig.

Bovendien betreffen de voorschriften van het naastliggend gebied “agrarisch gebied – open agrarisch gebied”, die in geen enkel opzicht de bouw van een zendmast toelaten, zodat deze ook niet dienstig aangewend zouden kunnen worden!

4.- *Samengevat dient er dan ook tot een strijdigheid van het aangevraagde met de bestemmingsvoorschriften te worden besloten:*

De twee antennes van INFRABEL passen op zich binnen de bestemmingsvoorschriften uit het artikel 12.I RUP Open Ruimte nu zij kaderen binnen de coördinatie van het treinverkeer en meer specifiek in de bouw van installaties voor het GSM-R netwerk (“GSM for railway”). Deze antennes bevinden zich op 15 meter hoogte.

De infrastructuur van BASE (3 antennes en 3 schotelantennes) bevindt zich echter op een hoogte van 35 meter en heeft daarenboven niets vandoen met ‘het beheer en onderhoud van het spoorwegennet’ waardoor dit in strijd is met de bestemmingsvoorschriften ex artikel 12.I RUP Open Ruimte.

Ten onrechte besluit de GSA dan ook tot een overeenstemming van het aangevraagde met de stedenbouwkundige voorschriften van het RUP, meer bepaald artikel 12.

De stedenbouwkundige vergunning miskent dan ook artikel 4.3.1., §1, 1° a) VCRO dat bepaalt dat een stedenbouwkundige vergunning dient geweigerd te worden indien het aangevraagde onverenigbaar is met de stedenbouwkundige voorschriften.

5.- *Minstens schendt de bestreden beslissing de materiële motiveringsplicht dewelke vereist dat beslissingen gedragen worden door motieven die rechtens en feitelijk aanvaardbaar zijn en dat dit impliceert dat de motieven kenbaar, feitelijk juist en draagkrachtig zijn, d.i. de beslissing effectief kunnen dragen en verantwoorden (zie bvb.*

RvS van 29 april 2013, nr. 223.313; RvVB van 3 november 2015, nr. RvVb/A/1516/0187 en P. VAN ORSHOVEN, "De uitdrukkelijke motivering van administratieve rechtshandelingen", R.W., 1991-1992, 488)

De gehanteerde a contrario redenering voldoet hieraan, zoals reeds hierboven geëxpliciteerd, geenszins.

De motieven waarop het ongunstig advies van verzoekende partij in de bestreden beslissing wordt weerlegd, zijn dan ook foutief en kunnen de beslissing niet verantwoorden.

6.- Tot slot schendt de verwerende partij ook het zorgvuldigheidsbeginsel hetwelk stelt dat een overheidsbesluit slechts kan worden genomen mits de zorgvuldige voorbereiding, met name het zorgvuldig verzamelen van gegevens en het zorgvuldig gebruiken van adviezen. De zorgvuldigheid verplicht de overheid verder onder meer om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen (RvS van 22 november 2012, nr. 221.475; RvVB nr. A/2015/0447 van 28 juli 2015 en P. LEFRANC, Het zorgvuldigheids- en belangenafwegingsbeginsel in Behoorlijk Ruimtelijk Ordenen, Algemene beginselen van behoorlijk bestuur in de ruimtelijke ordening en de stedenbouw, B. HUBEAU en P. POPEL/ER (eds), Die Keure, 2002 Brugge, 40).

In casu is het onmiskenbaar zo dat zowel de juridische als de feitelijke aspecten van de zaak in de bestreden beslissing onvoldoende onderzocht zijn geweest.

Het eerste middel is gegrond.

...

2.

De verwerende partij antwoordt als volgt:

" ...

Het project is gelegen binnen de grenzen van het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan 'Open Ruimte', namelijk binnen een zone voor verkeers- of vervoersinfrastructuur — spoorweg (artikel 12).

[...]

Artikel 12 van de stedenbouwkundige voorschriften (verkeers- of vervoersinfrastructuur — spoor) bepaalt het volgende:

[...]

Het wordt niet betwist dat de oprichting van een mast met twee antennes voor Infrabel, die kaderen binnen het zogenaamde GSM-R netwerk, een installatie is die ten dienste staat van het beheer van de spoorweg. Ook de antennes van Base, die een betere EGSM-UMTS bedekking in de regio moeten realiseren (stuk 1.c: verklarende nota, bladzijde 2), kaderen binnen het bestemmingsgebied. Het beheer van de spoorweg is immers ook gericht op het comfort van de reizigers en een betere EGSM-UMTS bedekking zal dus mede ten dienste staan van de reizigers die het spoornetwerk gebruiken. In dat verband merkt de verwerende partij op dat het GSM-R netwerk een intern netwerk is tussen de grondstations en de treinen van de NMBS.

Aangezien de mast van Infrabel zich leent tot de installatie van de antennes van Base en deze antennes ook kaderen in het beheer van het spoorwegnetwerk — namelijk een betere

dekking voor de treinreizigers -, is het litigieuze project volledig verenigbaar met artikel 12 van de stedenbouwkundige voorschriften van het GRUP 'Open Ruimte'.

De verzoekende partij beweert dat de bestreden beslissing minstens het materieel motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel schendt. De verwerende partij stelt vast dat deze argumentatie niet op concrete wijze is uitgewerkt zodat het middel op dit punt onontvankelijk is. In elk geval, in louter ondergeschikte orde, moet worden vastgesteld dat de verenigbaarheid van het project op correcte wijze wordt gemotiveerd in de bestreden beslissing. Het loutere feit dat in de beslissing wordt vermeld dat de infrastructuur voor Base het functioneren van de spoorweg niet belemmert — wat correct is -, doet niets af aan het feit dat deze infrastructuur verenigbaar is met de bestemmingen zoals vastgelegd in het GRUP. Overigens betreft de planologische verenigbaarheid een gebonden bevoegdheid voor de vergunningverlenende overheid zodat de Raad voor Vergunningsbetwistingen volle rechtsmacht heeft om hierover te oordelen. Ook om deze reden ligt er geen schending voor van het materieel motiverings- of zorgvuldigheidsbeginsel.

...

3.

De eerste tussenkomende partij zet het volgende uiteen:

“ ...

1.- De site is volgens het gewestplan Leuven, goedgekeurd bij Koninklijk besluit van 7 april 1977, gelegen in een reservatiegebied. In deze zone gelden de stedenbouwkundige voorschriften van artikel 18.7.3a 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:

[...]

2.- De aanvraag is volgens het gewestplan Leuven, goedgekeurd bij Koninklijk besluit van 7 april 1977, tevens gelegen in een landschappelijk waardevol agrarisch gebied. In deze zone gelden de stedenbouwkundige voorschriften van artikel 11.4.1. en 15.4.6.1 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:

[...]

3.- Geldend bestemmingskader is het Gemeentelijk RUP “Open Ruimte”, goedgekeurd op 22 november 2012. Volgens dit GRUP is de betrachte infrastructuur gelegen in een zone artikel 12: verkeers- of vervoersinfrastructuur – spoor die bestemd is voor het beheer en onderhoud van het spoorwegnet:

[...]

4.- Artikel 4.3.1, § 1 VCRO luidt als volgt:

[...]

5.- Luidens artikel 12, II van het GRUP “Open Ruimte”, goedgekeurd op 22 november 2012, zijn in de zone voor ‘verkeers- of vervoersinfrastructuur – spoor’ toegelaten alle werken, handelingen, voorzieningen, inrichtingen en functiewijzigingen die ten dienste staan van de aanleg, het beheer en de inrichting van de betreffende spoorweg. In casu wordt een zendmast vergund dienstig voor het nieuwe GSM-R-communicatiesysteem op het spoor. In de besteden beslissing wordt hieromtrent als volgt gemotiveerd:

[...]

6.- De realisatie van het GSM-R-netwerk dient te worden gekaderd binnen de doelstellingen voor de veiligheid op het spoornet. In het bijzonder kan worden gewezen op de verplichtingen die voortvloeien uit de Europese Richtlijn van 2001/16/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 maart 2001 betreffende de interoperabiliteit van het conventionele trans- Europese spoorwegsysteem (Stuk 7.2 en 7.3.).

Middels artikel 2 7° van de Wet van 12 december 2006 betreffende de GSM-R werd tussenkomende partij aangewezen als enige GSM-R-operator (Stuk 7.1.).

Desbetreffend kan worden verwezen naar voorbereidende werken waarin, met betrekking tot artikel 5 van de Wet van 12 december 2006 waarin de doelstellingen van de GSM-R zijn weerhouden, werd gesteld dat het GSM-R tot doel heeft de doeltreffendheid, de veiligheid en de interoperabiliteit tussen de diverse spoorwegnetten te verbeteren voor de behoeften van de spoorwegexploitatie (Stuk 7.2 en 7.3.).

7.- Dat ook voor wat betreft de bestreden beslissing kan worden gewezen op het belang der werken. De absolute prioriteit van INFRABEL en de NMBS in zijn geheel is de veiligheid van zowel haar netwerk, haar treinen, haar klanten als van haar personeel. Dankzij de installatie van het GSM-R-systeem langs de sporen en in de treinen zal de veiligheid van het binnenlandse en internationale spoorverkeer aanzienlijk verhogen.

De GSM-R is een gestandaardiseerd digitaal radiocommunicatiesysteem dat een optimale betrouwbaarheid biedt met specifieke functies die beantwoorden aan de behoeften van de spoorwegen. Behalve de gebruikelijke communicatie beheert het systeem ook de transmissie van noodoproepen, groepsoproepen en prioritaire oproepen. Het GSM-R-systeem kadert in de uitvoering van de Europese regelgeving met betrekking tot de interoperabiliteit van het conventioneel trans-Europese spoorwegsysteem.

Een samenwerking met de publieke mobiele netwerk operatoren is niet alleen een wettelijk opgelegde maatregel, maar biedt voor tussenkomende partij dan ook mogelijkheden om:

- besparingen te realiseren;
- een verbeterde dienstverlening aan haar cliënteel in de trein te bieden: dekking vanwege deze publieke netwerken;
- het technisch probleem van interferentie tussen de netwerken beter te kunnen beheeren in het belang van alle betrokkenen.

Het bouwen van de zendmast en het bevestigen van de antennes door tussenkomende partij kadert aldus eveneens in het verder uitbouwen van het GSM-R-netwerk door tussenkomende partij. Het permanent operationeel blijven van het GSM-R-netwerk is immers essentieel voor het garanderen van de veiligheid op het sporennetwerk, wat één van de prioritaire doelstellingen van tussenkomende partij INFRABEL uitmaakt.

8.- In het kader van de vergunningsaanvragen die tussenkomende partij INFRABEL als spoorinfrastructuurbeheerder m.b.t. de introductie van de GSM-R-technologie bij de daartoe bevoegde administratie zal indienen schrijft tussenkomende partij INFRABEL een brief aan de minister van Financiën, Begroting, Werk, Ruimtelijke Ordening en Sport, de heer Philippe Muyters (Stuk 8):

[...]

9.- Europa vindt een performant en uniform veiligheidssysteem met automatische noodrem en stuurpostsignalisatie een absolute noodzaak. Bij treinverkeer hoger dan 160km per uur

flitst de spoorsignalisatie de bestuurder te snel voorbij om nog gepast te kunnen reageren. Met ETCS ontvangt de bestuurder alle seininformatie op een monitor in de stuurpost van de trein.

Het systeem ERTMS (European Railways Traffic Management System - Europees Signaleringssysteem voor Spoorwegen) werd ontwikkeld om de uitbreiding van het Europese spoorwegnetwerk te ondersteunen, met name de internationale trajecten. Het belangrijkste element, ETCS (European Train Control System - Europees Controlesysteem voor Treinen) kan in twee varianten worden toegepast: ETCS niveau 1 en ETCS niveau 2. Door te anticiperen op de snelheid van treinen en deze aan te passen, kan de capaciteit van een spoorlijn worden geoptimaliseerd. Het grootste voordeel van de ETCS-technologie niveau 2 heeft te maken met het feit dat de treinbedienings- en controlefuncties in continue via een radiosysteem plaatsvinden, terwijl het ETCS-systeem op niveau 1 de trein bestuurt door punttransmissie via 'eurobalises', bakens in het spoor.

10.- Concreet kan, voor wat betreft de site die het voorwerp uitmaakt van de bestreden beslissing, nog op het volgende worden gewezen.

11.- De nieuwe zendmast met daarop de antennes ten behoeve van het GSM-R-netwerk langsheen de spoorweglijn L36N Brussel – Leuven ter hoogte van Herent is absoluut noodzakelijk voor de GSM-R dekking door tussenkomende partij INFRABEL. Immers dient te worden gewezen op het feit dat de zendmast verantwoordelijk is voor de dekking van het spoorwegnet op deze plaats.

12.- Tussenkomende partij INFRABEL kampt met interferentieproblemen op haar GSM-R-stations, welke een weerslag op de openbare veiligheid, in casu de veiligheid van het treinverkeer, kunnen hebben. In het verleden werd reeds ervaren dat noodoproepen niet konden worden geactiveerd. In het algemeen kunnen interferenties zich voordoen wanneer het niveau van het signaal afkomstig van de openbare mobiele operator veel sterker is dan het GSM-R-signaal. In dit verband concludeert het Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie (BIPT) in haar 'besluit van 30 juni 2015 betreffende het naast elkaar bestaan van de openbare mobiele netwerken en het GSM-R-Netwerk in de 900 MHZ-band' dat het gebruik van dezelfde sites voor de GSM-R-stations en voor de stations van de openbare mobiele netwerken het risico van interferentie kan beperken. (Stuk 9, pagina 6): [...]

13.- Uit het hierboven geciteerde blijkt dat het BIPT, teneinde interferentieproblemen op de GSM-R-stations van tussenkomende partij INFRABEL te vermijden, site-sharing op de GSM-R stations van tussenkomende partij aanbeveelt. Dat zendmasten hiertoe hoger te dienen te worden gebouwd is hieraan inherent, aangezien de verschillende operatoren elk een deel van de hoogte van de zendmast in beslag nemen. Bovendien moet rekening gehouden worden met het feit dat de zendmast van tussenkomende partij INFRABEL niet kan worden verplaatst aangezien hij, teneinde een stabiel signaal te genereren, dicht bij de spoorlijn dient te staan op een welbepaalde afstand van de vorige en volgende zendmast op het traject.

Duidelijk is dan ook dat bij een gebeurlijke vernietiging van de bestreden beslissing, tussenkomende partij ernstig in haar rechten en belangen zal worden geschaad. Minstens zal zij de veiligheid op het sporennetwerk ter hoogte van Herent niet langer kunnen garanderen.

14.- Bovendien kan nog worden gewezen op het feit dat artikel 25 van de wet van 13 juni 2005 op de elektronische communicatie vereist dat:

[...]

15.- De oprichting van de geplande monopool is tevens in overeenstemming met de richtlijnen gegeven in de 'CODE voor een duurzame ruimtelijke inplanting van draadloze telecommunicatie infrastructuur in Vlaanderen' (Telecomcode). BASE Company is op zoek naar een locatie om een betere EGSM-UMTS bedekking in die regio te realiseren. Er zijn in de directe omgeving géén masten of gebouwen die hoog genoeg zijn en zouden kunnen dienst doen als antennedrager. De nieuwe zendmast van INFRABEL voldoet aan alle criteria zoals hoogte, stabiliteit en correcte azimuths die BASE nodig heeft voor een optimale werking van zijn installatie.

16.- Overigens kan in dit verband bovendien nog worden opgemerkt dat door Uw Raad reeds werd geoordeeld dat de toetsing aan de goede ruimtelijke ordening niet zover dient te gaan dat de verwerende partij mogelijke alternatieve inplantingsplaatsen zou dienen te onderzoeken (RvVb Nr. A/2013/0645 van 12 november 2013 in de zaak 1213/0006/SA/1/004 inzake Cantrijn):

[...]

In dezelfde zin werd door Uw Raad eveneens geoordeeld dat (RvVb Nr.A/2015/0083 van 24 februari 2015 in zake PEETERS, BUYSSE en VAN DYCK):

[...]

17.- Uit het bovenstaande volgt dan ook dat de verwerende partij geenszins een (her-)overweging van eventuele beschikbare alternatieven diende door te voeren, aangezien zulks niet valt binnen de scope van de toets van de goede ruimtelijke ordening.

18.- Gelet op het bovenstaande blijkt aldus duidelijk dat de verhoogde nieuwe zendmast van 35 meter, in tegenstelling tot hetgeen beweerd wordt door de verzoekende partij, wel degelijk noodzakelijk is voor de goede werking van de spoorinfrastructuur, meer bepaald teneinde interferentieproblemen op de GSM-R-communicatie te vermijden ter hoogte van de site.

19.- Gelet op het bovenstaande blijkt aldus tevens duidelijk dat de verhoogde nieuwe zendmast van 35 meter, in tegenstelling tot hetgeen beweerd wordt door de verzoekende partij, wel degelijk conform artikel 4.3.1., § 1, 1°, a) VCRO in overeenstemming is met de ter plaatste geldende stedenbouwkundige voorschriften, meer in het bijzonder artikel 12 van het GRUP "Open ruimte".

20.- Met betrekking tot de door de verzoekende partij aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel kan daarenboven nog het hiernavolgende worden opgemerkt.

21.- Verzoekende partij stelt dat geen zorgvuldig gebruik zou zijn gemaakt van de in haar negatieve advies dd. 7 december 2015 aangevoerde gegevens en bezwaren, en in de bestreden beslissing niet correct zou zijn gemotiveerd omtrent de overeenstemming met de ter plaatse geldende bestemmingsvoorschriften (quod certe non).

22.- Op 7 december 2015 verleent de verzoekende partij een ongunstig advies (stuk 3 verzoekende partij):

[...]

23.- In tegenstelling tot hetgeen wordt beweerd door de verzoekende partij wordt door verwerende partij wel degelijk afdoende zorgvuldig gemotiveerd omtrent de door de gemeente Herent gegrond bevonden bezwaarpunten inzake de stedenbouwkundige voorschriften, de hoogte van 35 meter van de zendmast, het onderzoek naar alternatieve locaties, de functionele inpasbaarheid, het ruimtegebruik en de visueel vormelijke aspecten, te weten:

[...]

Met de 'eerdere evaluatie' wordt expliciet verwezen naar de beoordeling van de overeenstemming met het GRUP "Open Ruimte", te weten (Stuk 1, pagina 2-3):

[...]

In zijn motivatie aangaande het door de gemeente Herent gegrond bevonden bezwaarpunt 8 inzake de hoogte van 35 meter van de zendmast, verwijst de verwerende partij vervolgens naar bovenstaande motivatie aangaande het aspect van de overeenstemming met het GRUP "Open Ruimte" goedgekeurd op 22 november 2012:

[...]

In zijn motivatie aangaande het door de gemeente Herent gegrond bevonden bezwaarpunt 7 inzake het alternatievenonderzoek motiveert de verwerende partij als volgt:

[...]

In zijn motivatie aangaande het door de gemeente Herent gegrond bevonden bezwaarpunt 2 inzake het alternatievenonderzoek motiveert de verwerende partij als volgt:

[...]

In zijn motivatie aangaande het door de gemeente Herent gegrond bevonden bezwaarpunt 13 aangaande de "Klein Dalenstraat" tenslotte motiveert de verwerende partij als volgt:

[...]

Uit het bovenstaande blijkt aldus reeds duidelijk dat, in tegenstelling tot hetgeen wordt beweerd door de verzoekende partij, de verwerende partij de beweerdde strijdigheid met de bestemmingsvoorschriften en de door de verzoekende partij geformuleerde bezwaarpunten, wel degelijk zorgvuldig heeft onderzocht en afdoende gemotiveerd heeft weerlegt.

24.- Voor wat betreft de beoordeling van de goede plaatselijke ruimtelijke ordening kan daarenboven nog worden gewezen op het feit dat de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen bepalen dat elke eenzijdige rechtshandeling met individuele strekking, die uitgaat van een bestuur en beoogt rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuurden of voor een ander bestuur, in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat deze afdoende moeten zijn.

Met betrekking tot de beoordeling van de verenigbaarheid van een aanvraag met een goede ruimtelijke ordening, moet het vergunningsbesluit derhalve duidelijk en afdoende de met een goede ruimtelijke ordening verband houdende redenen vermelden waarop de beslissing steunt.

De Raad kan alleen rekening houden met de in de bestreden beslissing zelf vermelde motieven en kan, bij de uitoefening van zijn wettigheidstoezicht, zijn beoordeling met betrekking tot de verenigbaarheid met een goede ruimtelijke ordening zich niet in de plaats stellen van die van het bevoegd vergunningverlenend bestuursorgaan.

De Raad is alleen bevoegd om te onderzoeken of de administratieve overheid haar appreciatiebevoegdheid behoorlijk uitoefent, meer bepaald of zij is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die correct heeft beoordeeld, en of zij op basis daarvan

in redelijkheid haar beslissing heeft kunnen nemen (RvVb nr. A/2013/0434 van 6 augustus 2013 in de zaak 2010/0687/SA/1/0634).

25.- De verzoekende partij stelt tenslotte nog dat de verwerende partij impliciet zou toegeven dat enkel de antennes van INFRABEL ten dienste zouden staan van het beheer van de spoorweg en niet correct zou hebben gemotiveerd aan de hand van een a contrario redenering gesteund op de handhavingsvoorschriften van artikel 12.III (quod certe non):
[...]

26.- Artikel 12, III van het GRUP "Open Ruimte" bepaalt dat:
[...]

27.- De verwerende partij motiveert in de bestreden beslissing aangaande de nieuwe zendmast als volgt:
[...]

28.- In tegenstelling tot hetgeen wordt beweerd door de verzoekende partij geeft de verwerende partij in de hierboven geciteerde motivering geenszins in een a contrario redenering impliciet toe dat de infrastructuur van BASE niet ten dienste zou staan van de spoorweg. De verwerende partij bevestigt slechts dat de infrastructuur van BASE het functioneren van de spoorweg niet kan belemmeren, zoals vereist door artikel 12 van het GRUP "Open Ruimte". De verwerende partij kan vervolgens, na dit te hebben nagegaan, terecht concluderen dat geen strijdigheid met de bestemmingsvoorschriften voorligt. De verwerende partij bevestigt trouwens expliciet dat de zendmast (van 35 meter) ten dienste staat van het beheer van de spoorweg. Overigens staat het in eerste instantie nog steeds aan tussenkomende partij INFRABEL zelf, als beheerder van het Belgische spoorwegennet, om te bepalen indien een bepaalde infrastructuur al dan niet dienste zou staan van het goed functioneren van de spoorweg, hetgeen, zoals hoger (randnummer I.6. tot en met I.16) reeds uitvoerig besproken, in casu alleszins het geval is.

29.- Gelet op het bovenstaande blijkt duidelijk dat de verwerende partij, in tegenstelling tot hetgeen wordt aangevoerd, wel degelijk voldoende zorgvuldig is te werk gegaan en correct heeft gemotiveerd aangaande het door het College van Burgemeester en Schepenen van de gemeente Herent weerhouden bezwaar met betrekking tot de ter plaatse geldende bestemmingsvoorschriften in verband met hoogte van de nieuwe zendmast.
..."

4.

De tweede tussenkomende partij zet het volgende uiteen:

" ...

1. Het vergunde project staat ten dienste van de spoorweg.
Artikel 12 van de stedenbouwkundige voorschriften bij het GRUP 'Open Ruimte' luidt als volgt:

[...]

Dit is ook zo door verwerende partij beoordeeld in de bestreden beslissing:

[...]

Krachtens artikel 12.11 van de stedenbouwkundige voorschriften bij het GRUP 'Open Ruimte' zijn de mast en de antennes van Infrabel nv aldus vergunbaar in dit gebied, ongeacht waar zij concreet binnen dit gebied worden ingeplant.

Het loutere feit dat ook Telenet Group antennes voorziet op de vergunde site doet hieraan geen afbreuk. Het is niet omdat een site van Infrabel nv die ten dienste staat van de spoorweg ook mogelijkheden biedt als steunpunt voor de antennes van een commerciële telecomoperator, dat deze site niet langer ten dienste zou staan van de spoorweg. Dergelijke gevallen van 'site sharing' tussen Infrabel nv en Telenet Group (en andere operatoren) zijn gangbaar en bieden een win-win-situatie. Een wildgroei aan afzonderlijke masten/pylonen per operator wordt alzo vermeden.

Krachtens artikel 25 § 1 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie' zijn de operatoren er precies toe gehouden om alles in het werk te stellen om, in de mate van het mogelijke, hun antennes op reeds bestaande steunen te bevestigen, zoals daken van gebouwen, pylonen, gevels, zonder dat deze lijst beperkend is. Te dien einde dient een operator die een steun in eigendom heeft op redelijke en niet-discriminerende wijze het gedeeld gebruik hiervan toe te staan en nemen zij 'de nodige maatregelen om de stabiliteit en de hoogte van de pylonen van de antennesites, alsook andere onderdelen van de antennesites die zij bouwen, laten bouwen of wijzigen, geschikt te maken voor gedeeld gebruik met andere operatoren die erom hebben verzocht' (eigen markeringen).⁵ Uw Raad zal willen vaststellen dat de vergunde site precies uitvoering geeft aan de wettelijke verplichtingen die op grond van artikel 25 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie rusten op de operatoren: nu er in de directe omgeving geen andere masten of voldoende hoge steunen aanwezig zijn die in aanmerking komen voor de realisatie van een telecommunicatiestation voor Telenet Group, heeft Infrabel nv het gedeeld gebruik van haar site toegestaan voor Telenet Group en in functie daarvan is de hoogte van deze site aangepast om ook te voldoen aan de behoeften van Telenet Group.

Het loutere feit dat de antennes van Telenet Group op meer dan 30m zijn voorzien en deze van Infrabel nv op een hoogte van 15m, verandert ook niets aan de vergunbaarheid van de site van Infrabel nv in het gebied voor 'verkeers of vervoersinfrastructuur-spoor'. Reservatiegebieden voor lijninfrastructuur zoals spoorlijnen moeten functioneel worden benaderd: zij leggen beperkingen op in afwachting van de verwezenlijking van de voorzieningen binnen deze zones die ertoe strekken om het tracé te vrijwaren.⁶ Ook in het geval van het gebied voor 'verkeers of vervoersinfrastructuur-spoor' binnen het gRUP 'Open Ruimte' is dit gebied er in wezen op gericht om voldoende ruimte te vrijwaren naast de bestaande spoorweg voor de aanleg, het beheer en de inrichting van de spoorweg. Waar het dus om draait is de (grond)inname van het spoorwegdomein naast de spoorweg, nu er op deze locatie aldus geen andere spoorwegvoorziening meer mogelijk is (bv. spoorrails). Of de vergunde mast die ten dienste staat van de spoorweg nu een hoogte heeft van 16m of 35m, doet dan nog weinig terzake. In beide gevallen torent de mast hoog boven de bestaande spoorweginfrastructuur uit. Dus ook zonder de installaties van Telenet Group en een gebeurlijk lagere pyloon zou de grondinname op het spoorwegdomein op deze locatie een feit geweest zijn, en zou de beoordeling terzake in het licht van artikel 12 van de stedenbouwkundige voorschriften bij het gRUP 'Open Ruimte' identiek geweest zijn.

Nu de toevoeging van de installaties van Telenet Group niets verandert aan de beoordeling in het licht van artikel 12 van de stedenbouwkundige voorschriften bij het gRUP 'Open Ruimte', kon verwerende partij met een verwijzing naar deze stedenbouwkundige voorschriften in alle redelijkheid overwegen dat deze installaties het functioneren van de spoorweg niet kunnen belemmeren en dat om deze reden ook de installaties van Telenet Group vergunbaar zijn in het gebied voor 'verkeers of vervoersinfrastructuur-spoor'. Er mag daarbij ook niet uit het oog verloren worden dat de infrastructuurbeheerder van het Belgische spoorwegennet de vergunningsaanvraag heeft ingediend en dus zelf oordeelt

dat de installaties van Telenet Group het functioneren van de spoorweg niet kunnen belemmeren.

De bewering van verzoekende partij dat wanneer de redenering van verwerende partij wordt doorgetrokken dit zou inhouden dat ook 'stallen, appartementen, glasbollen of andere constructies kunnen geplaatst worden zolang deze maar niet hinderlijk zijn voor het functioneren van de betreffende weg of spoorweg', gaat niet op. Verzoekende partij gaat hiermee voorbij aan de vaststelling dat de vergunde installaties van Telenet Group identiek zijn aan de vergunde installaties van Infrabel nv die ten dienste staan van de spoorweg. Het gaat met name in beide gevallen over GSM-antennes. Welnu, GSM-antennes worden uitdrukkelijk begrepen onder de aanhorigheden van spoorwegen in het typevoorschrift voor een gebied voor verkeers- of vervoersinfrastructuur voor gewestelijke RUP's:

[...]

Het is evident dat stallen, appartementen en glasbollen hier niet aan beantwoorden en dus niet vergunbaar zijn in een gebied voor verkeers- en vervoersinfrastructuur.

12. Artikel 12.III van de stedenbouwkundige voorschriften bij het gRUP 'Open Ruimte' is een bestemmingsvoorschrift.

De argumentatie van verzoekende partij dat artikel 12.111 van de stedenbouwkundige voorschriften bij het gRUP 'Open Ruimte' geen uitzondering inhoudt op het bestemmingsvoorschrift van artikel 12.11 en deze bestemming louter beoogte te 'bestendigen' en te 'handhaven', is hoogst betwistbaar. Een stedenbouwkundig voorschrift dat bepaalt dat een activiteit of handeling niet is toegestaan in een welbepaald gebied is net zo goed een bestemmingsvoorschrift als een stedenbouwkundig voorschrift dat de toegestane activiteiten of handelingen limitatief opsomt. Alleen de gehanteerde techniek is verschillend, namelijk het opsommen van wat niet kan in plaats van het opsommen van wat wel kan. Deze visie wordt verder ondersteund door de vaststelling dat artikel 12.111 van de stedenbouwkundige voorschriften bij het gRUP 'Open Ruimte' geen enkele handhavende werking heeft.

13. Ten besluite.

Er is dan ook geen sprake van een schending van artikel 12 van de stedenbouwkundige voorschriften bij het gRUP 'Open Ruimte' en bijgevolg evenmin van artikel 4.3.1 § 1, 1°, a) VCRO.

Hiermee is de bestreden beslissing op dit punt ook voldoende gemotiveerd, zodat er evenmin sprake is van een schending van de motiveringsplicht.

Verwerende partij heeft hiermee ook de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht, zodat het zorgvuldigheidsbeginsel is nageleefd.

...

5.

De verzoekende partij antwoordt hierop:

“ ...

1.- De verwerende partij is aangaande het eerste middel van oordeel dat:

- T.a.v. de aangevoerde schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en het materieel motiveringsbeginsel het middel onontvankelijk zou zijn;

- Er geen strijdigheid is met het GRUP Open Ruimte aangezien het beheer van de spoorweg immers ook is gericht op het comfort van de reizigers en een beter EGSM-UMTS bedekking zal zodoende ten dienste staan van de klanten van de NMBS;

2.- De exceptie van onontvankelijkheid ten aanzien van de motiverings- en zorgvuldigheidsplicht kan niet begrepen worden. In fine bij het middel worden deze beginselen uitvoerig omschreven en toegepast op de onderhavige bestreden beslissing. Samengevat luidt het in het verzoekschrift tot nietigverklaring:

- T.a.v. de materiële motiveringsplicht: ontoelaatbare a contrario redenering dat het voorliggende bestemmingsvoorschrift uitholt;
- T.a.v. het zorgvuldigheidsbeginsel: de juridische (conformiteit met artikel 12 RUP Open Ruimte) en feitelijke aspecten (aard vergunningsaanvraag en doel infrastructuur bvba TELENET GROUP) van de zaak zijn onvoldoende onderzocht;

In het middel wordt dan ook op concrete wijze uiteengezet waarom schending van deze beginselen voorligt.

3.- De weerlegging van de repliek ten gronde van de verwerende partij kan er vervolgens mee volstaan aan te tonen dat de voorziene mast van bvba Telenet Group, die tot een betere EGSM-UMTS bedekking zal leiden, geen werkzaamheid is die ten dienste zal staan van de aanleg, het beheer en de inrichting van de betreffende spoorweg.

Enkel de (veel lagere) mast die infrabel nodig heeft in het kader van het GSM-R netwerk, kan als een installatie ten dienste van de spoorweg beschouwd worden.

4.- Het GSM-netwerk van Telenet kan bezwaarlijk beschouwd worden als 'ten dienste van de spoorweg', zelf niet in die mate dat onder 'de spoorweg' ook het cliënteel van de spoorweg zou kunnen worden verstaan (quod certe non).

Vooreerst wordt er aan voorbijgegaan dat niet alle reizigers klant zijn bij de bvba Telenet Group zodanig dat hoe dan ook slechts een beperkt deel van de reizigers zal gediend zijn met deze mast.

Bovendien zijn de reizigers waarnaar men verwijst cliënt bij de NMBS en niet bij INFRABEL, hetgeen toch een wezenlijk verschil is.

De zendinstallaties staan meer concreet in dienst van de klanten van de bvba Telenet Group in de omgeving van de zendmast, los van enige link die deze klanten zouden hebben met INFRABEL.

Dat de bvba Telenet Group natuurlijk om andere doelstellingen dan het faciliteren van de treinreis voor reizigers deze gsm-mast installeert, volgt trouwens onmiskenbaar uit diens eigen schriftelijke uiteenzetting:

"In het kader van de uitbouw van haar netwerk wenst Telenet Group een site te ontwikkelen op een terrein gelegen aan het Braampad zn te 3020 HERENT met als kadastrale omschrijving 3e afdeling sectie H zn spoorwegdomein.

Het vergunde project is een project van 'site sharing' tussen infrabel nv en Telenet Group. Voor Infrabel nv kadert het project in de vervanging van haar communicatiesysteem tussen de grondstations en de treinen door een volledig nieuw systeem dat gebruik maakt van GSM-technologie en moet toelaten om de communicatiemogelijkheden uit te breiden, de

veiligheid te verhogen en het spoorweg te moderniseren. Voor Telenet Group biedt de site langsheen de spoorweg een mogelijkheid om haar EGSM-UMTS dekking in deze regio te optimaliseren alwaar in de directe omgeving geen andere masten of voldoende hoge gebouwen aanwezig zijn die in aanmerking komen voor de realisatie van een telecommunicatiestation.”

De verwerende partij slaagt er dan ook niet in om dit middel ten gronde te weerleggen en tracht ten onrechte de realisering van de beide masten oorzakelijk met elkaar te verbinden.

5.- Uw Raad zal willen vaststellen, los van de ongegrondheid van deze argumentatie, dat deze eveneens onontvankelijk is aangezien deze motivering, waarbij wordt gepretendeerd dat het EGSM-UMTS-netwerk/mast van de bvba Telenet Group ten dienste zou staan van de treinreizigers, nergens te vinden is in de bestreden beslissing. Het betreft dan ook een verboden motivering a posteriori waarmee Uw Raad geenszins vermag rekening te houden:

“De Raad kan slechts rekening houden met de motieven die uitdrukkelijk in de bestreden beslissing zijn vermeld. Met deze a posteriori motivering kan de Raad in het licht van de ingeroepen schending van de formele motiveringsplicht dan ook geen rekening houden.” (RvVB nr. A/2014/0641 van 16 september 2014)

“Een antwoordnota kan echter geen gebrekkige motivering rechtekken. Het gaat bijgevolg om een a posteriori motivering. Uitsluitend de motivering in de bestreden beslissing mag in aanmerking worden genomen.” (RvVB nr. A/1516/1296 van 28 juni 2016)

En in gelijke orde: RvVB nr. A/2013/0620 van 22 oktober 2013 of RvVB nr. A/2014/0379 van 20 mei 2014.

In feite erkent de verwerende partij hiermee dan ook diens eigen onzorgvuldige motivering en de gegrondheid van dit middel.

3.1.3. Antwoord op de stellingen van eerste tussenkomende partij (t.w. nv INFRABEL)

6.- Eerste tussenkomende partij is aangaande het eerste middel van oordeel dat:

- De infrastructuur/antenne van BVBA TELENET GROUP bestaanbaar is met de bestemmingsvoorschriften; dat de verwerende partij dit expliciet zou vermelden alsook dat de overweging hiertoe, stellende dat de infrastructuur/antenne van BVBA TELENET GROUP het functioneren van de spoorweg niet belemmert, weldegelijk relevant is;

Aan de weerlegging van dit eerste middel wijdt de eerste tussenkomende partij niet minder dan 15 pagina's. Een hele moot ervan is echter niet relevant om ter hoogte van dit middel te worden besproken of opgeworpen.

7.- In de schriftelijke uiteenzetting worden achtereenvolgens de bestemmingsvoorschriften opgesomd (p. 19-21- randnummers 1-5), het nut van het oprichten van een GSM-R-netwerk belicht alsook het alternatievenonderzoek behandeld (p. 21-28- randnummers 6-19). Deze uiteenzetting is op inhoudelijk vlak niet relevant voor het onderhavige middel. Het is verzoekende partij dan ook volledig onduidelijk hoe eerste tussenkomende partij tot de conclusie komt onderaan pagina 28 dat 'gelet op het bovenstaande' geen schending voorligt ter hoogte van dit middel.

Hiervoor haalt eerste tussenkomende partij onder meer arresten van Uw Raad aan met betrekking tot de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening (RvVB nr. A/2013/0645 dd. 12 november 2013) en het alternatievenonderzoek (RvVB nr. A/2015/0083 dd. 24 februari 2014) dewelke echter geen van beide relevant zijn voor de bespreking ter hoogte van dit middel dat zich louter toespitst op de schending van de artikelen 4.3.1, §1, a) VCRO en het artikel 12 RUP Open Ruimte.

Verzoekende partij betwist ook helemaal niet dat het GSM-R-netwerk dienstig en nuttig kan zijn voor het beheer en onderhoud van het spoorwegennet en bijgevolg bestemmingsconform en toelaatbaar is conform het artikel 12.I RUP Open Ruimte. De antennes van dit GSM-R-netwerk bevinden zich op slechts 15 meter hoogte op de voorziene mast.

Deze redenering gaat evenwel niet op voor de infrastructuur van BVBA TELENET GROUP dewelke een louter commercieel belang dient, geen uitstaans heeft met het spoorwegennet en daarenboven zich bevindt op 35 meter hoogte op de voorziene mast.

Op pagina 27 onder randnummer 15 van het verzoekschrift tot tussenkomst merkt verzoekende partij ook nog deze passage op:

“BVBA TELENET GROUP Company is op zoek naar een locatie om een betere EGSM-UMTS bedekking in die regio te realiseren. Er zijn in de directe omgeving géén masten of gebouwen die hoog genoeg zijn en zouden kunnen dienst doen als antennedragers. De nieuwe zendmast van INFRABEL voldoet aan alle criteria zoals hoogte, stabiliteit en correcte azimuths die BVBA TELENET GROUP nodig heeft voor een optimale werking van zijn installatie.”

De mast heeft vooreerst een hoogte van 35 meter omwille van de noodzaak hiervoor voor BVBA TELENET GROUP en dit niet omwille van de noodzaak hiervoor voor de installatie van het GSM-R-netwerk van INFRABEL. Hiermee wordt trouwens het commerciële, en bestemmingsvreemde, doeleinde dat BVBA TELENET GROUP nastreeft zéér duidelijk.

De hoogte van de antennemast (35 meter in plaats van 15 meter) én de infrastructuur van BVBA TELENET GROUP dienen aldus louter commerciële belangen en zijn geenszins bestemmingsconform. Dit onderstreept de schending van de in dit middel aangevoerde artikelen des te meer.

Daar waar eerste tussenkomende partij verwijst naar het Gewestplan Leuven, en de ligging in landschappelijk waardevol agrarisch gebied, moet nog worden opgemerkt dat dit gelet op het RUP Open Ruimte zelfs niet langer van toepassing is (cfr. Toelichtende Nota, RUP Open Ruimte, p. 67). Ook deze opmerking(en) zijn irrelevant.

8.- Vervolgens leest verzoekende partij ook nog een uiteenzetting omtrent de conformiteit van het aangevraagde met de goede ruimtelijke ordening (p. 29-33 – randnummers 20-24). In deze randnummers wordt, geheel irrelevant voor dit middel, aangetoond dat de bestreden beslissing de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel zou hebben gerespecteerd bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening. Dit betreft echter de inhoud van het tweede middel en is aldus evenmin relevant om bij dit eerste middel te worden besproken.

9.- Tot slot wordt dan wél nog ingegaan op het artikel 12, III RUP Open Ruimte waarvan de verwerende partij wél goed toepassing zou hebben gemaakt (p. 33-34 – randnummers 25-29).

Eerste tussenkomende partij volstaat echter met een eenvoudige ontkenning. Volgens eerste tussenkomende partij betreft de vaststelling van de verwerende partij dat 'de infrastructuur van bvba TELENET GROUP het functioneren van de spoorweg niet kan belemmeren' een afdoende beoordeling van de bestemmingsconformiteit ex. artikel 12 RUP Open Ruimte van het aangevraagde.

Verzoekende partij benadrukt nogmaals dat dit geenszins het geval is.

Pro memorie, het artikel 12.I van het RUP Open Ruimte bepaalt:

[...]

Daarnaast bepaalt het artikel 12.III de bepalingen ter handhaving van deze bestemming:

[...]

Voor de toepassing van deze deelbepalingen van het artikel 12 RUP Open Ruimte kan dan ook eenvoudig en integraal verwezen worden naar de randnummers 2 en 3 van het inleidend verzoekschrift tot nietigverklaring dewelke integraal van toepassing blijven en niet worden weerlegd.

Zodoende blijven ook de randnummers 3 en 4 van het inleidende verzoekschrift tot nietigverklaring, waarin omstandig tot de schending van de ter hoogte van dit eerste middel opgeworpen artikelen en beginselen wordt besloten, integraal overeind.

3.1.4. Antwoord op de stellingen van tweede tussenkomende partij (t.w. bvba TELENET GROUP)

10.- Tweede tussenkomende partij is aangaande het eerste middel samengevat van oordeel dat:

- Dat het artikel 12.II van het RUP Open Ruimte wordt gerespecteerd en de antennes in hun geheel vergunbaar zijn en dat het niet is omdat een site van Infrabel nv die ten dienste staat van de spoorweg ook mogelijkheden biedt als steunpunt voor de antennes van een commerciële telecomoperator, dat deze site niet langer ten dienste zou staan van de spoorweg.*
- Dat dergelijke gevallen van 'site sharing' tussen Infrabel nv en tweede tussenkomende partij gangbaar zijn en een wildgroei aan pylons tegengaat;*
- Dat het één en ander conform is met artikel 25 §1 van de Wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie;*
- De toevoeging van de installaties van tweede tussenkomende partij verandert niets aan de beoordeling in het licht van artikel 12 aangezien zowel GSM-antennes voor commerciële doeleinden als GSM-antennes ten dienste van het spoor vormelijk identiek zijn en begrepen worden onder de aanhorigheden van spoorwegen in het typevoorschrift voor een gebied voor verkeers-of vervoersinfrastructuur voor gewestelijke RUP's hebben;*
- Dat het betwistbaar is dat het artikel 12.III een louter handhavingsvoorschrift is en dat slechts de gehanteerde techniek verschilt gelet op de negatieve formulering en dit alsnog een bestemmingsvoorschrift zou uitmaken;*

11.- Verzoekende partij wil geenszins ontkennen dat het aangevraagde inderdaad ten dele ten dienste van de spoorweg en dit in zover het gaat om de antennes van Infrabel, t.w. eerste tussenkomende partij.

Het is echter zo dat, hoewel site-sharing een courante aangelegenheid is tussen deze marktspelers, er in casu stedenbouwkundige voorschriften uit het RUP Open Ruimte van toepassing zijn dewelke geen ruimte voor interpretatie toelaten.

Nergens uit de uiteenzetting van de tweede tussenkomende partij mag blijken dat hun antenne die tot 35m hoogte zal reiken, ten dienste van het spoor zal staan.

Men stelt slechts dat gelet op het feit het alle twee GSM-antennes betreft met een identiek vormelijk uitzicht, er geen bezwaar mag zijn en het aangevraagde zich conformeert met het RUP Open Ruimte. De respectievelijk zuiver commerciële functie van de hoogste GSM-mast en de functie ten dienste van het spoor van de lagere GSM-mast doen in de redenering van tweede tussenkomende partij niet ter zake.

Een duidelijkere schending van de bestemmingsvoorschriften kan evenwel niet voorliggen.

12.- Vervolgens voert tweede tussenkomende partij ook nog de conformiteit aan met het artikel 25 §1 van de Wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie zodanig dat het aangevraagde wel voor vergunning zou in aanmerking komen.

Deze motivering is eveneens van geen tel. Zo bepaalt het artikel 4.3.1 VCRO dat een aanvraag dient te worden geweigerd indien strijdig wordt vastgesteld met:

[...]

Dat het aangevraagde conform is met het artikel 25 van de Wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie doet dan ook niet ter zake. Dit artikel omvat immers geen stedenbouwkundig voorschrift en dient niet te worden betrokken bij huidige stedenbouwkundige vergunningsaanvraag.

De Raad stelt dan ook ten aanzien van dit artikel:

[...]

13.- Tot slot nog inzake de aard van het voorschrift uit artikel 12.III van het RUP Open Ruimte.

Het gaat hier zeker niet om een bestemmingsvoorschrift in de zin waarin tweede tussenkomende partij het aanvoert. Nochtans luidt het in de aanhef betreffende artikel 12.III RUP Open Ruimte als volgt:

“Bepalingen met betrekking tot de handhaving van de bestemming”

De bepalingen onder dit artikel hebben dus niet rechtstreeks betrekking op de bestemming zélf, doch wel op de handhaving ervan. De bestemming zélf wordt geëxpliciteerd in de artikelen 12.I en 12.II.

Dit artikel 12.III verbiedt handelingen die het functioneren van de spoorweg kunnen belemmeren ter handhaving van de daadwerkelijke bestemming. Vanzelfsprekend heeft dit artikel dan ook minstens impliciet een handhavende werking.

Bestemmingsvoorschriften zijn in wezen voorschriften over het al dan niet toegelaten zijn van bepaalde functies en activiteiten in een gebied (Parl. St. VI. Parl. 1998-1999, nr. 1332/1, 23). Door het artikel 12.III zo te interpreteren dat het alle werken toelaat indien deze de werking van het spoor niet belemmeren, wordt niet enkel het artikel 12.III zélf uitgehold doch ook het artikel 12.II. In die interpretatie worden namelijk ook handelingen toegelaten

die helemaal niet ten dienste staan van de aanleg, het beheer en de inrichting van de spoorweg en dit in de mate dat zij er het functioneren niet van belemmeren.

Het artikel 12. II RUP Open Ruimte houdt in dergelijke interpretatie in feite op te bestaan aangezien elke hieronder te kwalificeren toegelaten 'dienstige handeling' ook onder het artikel 12.III kan worden gekwalificeerd. Bijgevolg is het zeker en vast nooit de bedoeling van de plannende overheid geweest om een dergelijke uithollende beoordeling van het artikel 12.III te viseren aangezien zij dan nooit het artikel 12.I zou hebben geredigeerd (cfr. R.v.St., nr. 87.737 dd. 31 mei 2000 en R.v.St. nr. 87.738 dd. 31 mei 2000). Reden waarom zij de aanvraag natuurlijk negatief adviseerde en op vandaag verzoekende partij in deze zaak is.

Daarenboven is het ook zo dat de Raad van State meermaals heeft bevestigd dat een bestemmingsvoorschrift moet worden uitgelegd op de wijze die het meeste zinvol is, eerder dan dat een interpretatie zou worden verdedigd die de toepassing van het voorschrift zinloos zou maken (cfr. R.v.St. nr. 79.357 dd. 19 maart 1999 en 92.340 dd. 17 januari 2001 en B. BOUCKAERT en T. DE WAELE, Ruimtelijke Ordening en Stedenbouw in het Vlaamse Gewest, Brugge, Vanden Broele, 2004, 50, voetnoot 3 en 4).

Bijgevolg is het andermaal duidelijk dat de GSM-antenne van tweede verzoekende partij manifest strijdig is met het bestemmingsvoorschrift ex. artikel 12 RUP Open Ruimte.

Dat de antenne van tweede tussenkomende partij daarenboven meer dan dubbel zo hoog is als die van INFRABEL onderstreept dit des te meer.

...

6.

De verwerende partij voegt in haar laatste nota niets wezenlijks toe en volhardt in haar verweer zoals gevoerd in de antwoordnota.

7.

De eerste tussenkomende partij herneemt haar schriftelijke uiteenzetting en voegt nog toe:

“...

28.- In tegenstelling tot hetgeen wordt beweerd door de verzoekende partij geeft de verwerende partij in de hierboven geciteerde motivering geenszins in een a contrario redenering impliciet toe dat de infrastructuur van BASE niet ten dienste zou staan van de spoorweg. De verwerende partij houdt integendeel rekening met hetgeen in de bouwaanvraag wordt aangegeven, namelijk dat tussenkomende partij INFRABEL, ten dienste van het spoor en in het algemeen belang, haar communicatiemogelijkheden wenst uit te breiden en de veiligheid en de modernisering van het spoorwegennet wenst te verbeteren, met inbegrip van de site-sharing met tussenkomende partij TELENET GROUP BVBA (zie stuk 2: bouwaanvraag, verklarende nota, pagina 1). Ook site-sharing kan immers geschieden in het algemeen belang ten dienste van het goede beheer van de spoorweginfrastructuur, zoals in casu. Enerzijds geschiedt de site-sharing in casu in het kader van het voorkomen van interferentieproblemen, anderzijds staat de site-sharing in casu ten dienste van het verbeteren van de service aan de treinreizigers welke klant zijn van TELENET GROUP BVBA. Dit is een duidelijke beleidskeuze in hoofde van tussenkomende partij INFRABEL NV, in het kader van de uitbouw van de spoorweginfrastructuur ter plaatse. De verzoekende partij tracht aan artikel 12 van het GRUP “Open Ruimte” een restrictieve draagwijdte te geven welke er helemaal niet is, en welke, gelet op het algemeen belang van het faciliteren van de spoorwegwerken ter

plaatse, ook niet kan zijn. De enige werken welke door artikel 12 van het GRUP "Open Ruimte" aan banden worden gelegd, zijn deze welke tussenkomende partij INFRABEL NV op enige wijze zouden kunnen hinderen bij het uitoefenen van haar taken van algemeen belang. Geenszins zouden werken welke door tussenkomende partij INFRABEL ter plaatse zelf noodzakelijk worden geacht onder de verbodsbepalingen van artikel 12 van het GRUP "Open Ruimte" kunnen vallen, zoals door de verzoekende partij nochtans -volstrekt ten onrechte- noch steeds wordt beweerd. Een dergelijke lezing van artikel 12 van het GRUP zou duidelijk tegen de het doel hiervan ingaan.

29.- De verwerende partij kan, na te hebben nagegaan dat de infrastructuur van TELENET GROUP BVBA (voorheen BASE Company) het functioneren van de spoorweg niet kan belemmeren (wel integendeel), volkomen terecht concluderen dat geen strijdigheid met de bestemmingsvoorschriften voorligt. De verzoekende partij houdt er bovendien volstrekt ten onrechte geen rekening mee dat het in eerste instantie nog steeds aan tussenkomende partij INFRABEL zelf, als beheerder van het Belgische spoorwegennet, staat om te bepalen of een bepaalde infrastructuur al dan niet dienst zou staan van het goed functioneren van de spoorweg, hetgeen, zoals hoger (randnummer I.6. tot en met I.16) reeds uitvoerig besproken, in casu alleszins het geval is, met inbegrip van de noodzaak tot site-sharing met tussenkomende partij TELENET GROUP BVBA.

30.- Gelet op het bovenstaande blijkt tevens duidelijk dat de verwerende partij, in tegenstelling tot hetgeen wordt aangevoerd, wel degelijk voldoende zorgvuldig is te werk gegaan en correct heeft gemotiveerd aangaande het door het College van Burgemeester en Schepenen van de gemeente Herent weerhouden bezwaar met betrekking tot de ter plaatse geldende bestemmingsvoorschriften in verband met hoogte van de nieuwe zendmast.

...

8.

De tweede tussenkomende partij voegt in haar laatste schriftelijke uiteenzetting nog toe:

" ...

12. De verzoekende partij gaat volledig voorbij aan de motivering van de bestreden beslissing. Daarin werd uitdrukkelijk aangegeven dat 'De mast en de antennes van Infrabel (...) ten dienste van het beheer van de spoorweg (staan).' Dit is niet voor kritiek vatbaar en wordt en werd als dusdanig ook niet bekritiseerd door de verzoekende partij. Daarbij dient benadrukt te worden dat in dit motief sprake is van de mast én de antennes van Infrabel.

In de wederantwoordnota gaat de verzoekende partij evenwel plots een onderscheid maken tussen enerzijds de antennes van Infrabel die wel ten dienste staan van de spoorweg en anderzijds de mast die omwille van diens hoogte niet ten dienste zou staan van de spoorweg. Voor dit onderscheid is geen grondslag te vinden. Hoe antennes die noodzakelijkerwijze geïnstalleerd dienen te worden aan een andere constructie, zoals in dit geval een mast, wel ten dienste kunnen staan van de spoorweg en de noodzakelijke constructie (lees: mast) niet valt niet te verklaren. Uiteraard kan de hoogte van de mast geen rol spelen. Blijkbaar is de verzoekende partij van oordeel dat de hoogte van de mast ingegeven is door de omstandigheid dat ook de antennes van Telenet Group hieraan bevestigd zouden worden. Dit blijkt echter niet. Evengoed zou Infrabel een mast van 35 meter kunnen voorzien hebben zonder dat Telenet Group's antennes hieraan zouden bevestigd worden. Het komt niet toe aan de vergunningverlenende overheid om op dit punt een intentieproces te maken. Meer zelfs, uit het aanvraagdossier kan afgeleid worden dat de voorziene mast steeds de weerhouden hoogte, stabiliteit en azimuth had, waardoor deze

kon dienen voor Telenet Group. In het aanvraagdossier valt te lezen: 'De nieuw mast van INFRABEL voldoet aan alle criteria zoals hoogte, stabiliteit en correcte azimuths die BASE (lees: Telenet Group) nodig heeft voor een optimale werking van zijn instalaltie.' Dit wijst er op dat de mast zo was geconcipteerd dat deze de interesse van Telenet Group heeft opgewekt. Met de hoogte van de mast kan dan ook geen rekening gehouden worden ter beoordeling van de vraag of deze mast ten dienste staat van de spoorweg.

Ook de beweerde commerciële functie van de mast kan ten deze niet spelen om uit te maken of de mast al dan niet ten dienst staat van de spoorweg. Vastgesteld dient te worden dat op deze mast ook de antennes van Infrabel komen, waarvan de verzoekende partij expliciet toegeeft dat zij dienstig zijn voor de spoorweg. Er valt niet in te zien waarom dit niet zou gelden voor de mast waarop deze antennes bevestigd worden.

13. *De verzoekende partij kan ook niet gevolgd worden waar deze voorhoudt dat Telenet Group louter gesteld zou hebben dat er geen bezwaar is gelet op het feit dat de antennes van Infrabel en van Telenet Group een identiek vormelijk uitzicht hebben. Dit is niet correct. Telenet Group heeft dit enkel aangehaald ter weerlegging van de bewering van de verzoekende partij dat ook stallen, appartementen, glasbollen en andere constructies toegelaten zouden zijn zolang deze maar niet hinderlijk zijn. Telenet Group heeft in dit verband opgemerkt dat de verzoekende partij voorbijgaat aan de vaststelling dat de vergunde installaties van Telenet Group identiek zijn aan de vergunde installaties van Infrabel die ten dienste staan van de spoorweg.*

14. *Afgezien van het voorgaande dient vastgesteld te worden dat de verzoekende partij niet tegenspreekt in haar wederantwoordnota dat in het licht van artikel 12 van de stedenbouwkundige voorschriften bij het gRUP 'Open Ruimte' de verwerende partij met een verwijzing naar deze stedenbouwkundige voorschriften in alle redelijkheid kon overwegen dat deze installaties het functioneren van de spoorweg niet kunnen belemmeren en dat om deze reden ook de installaties van Telenet Group vergunbaar zijn in het gebied voor 'verkeers of vervoersinfrastructuur-spoor'.*

In dit verband beperkt verzoekende partij zich tot een discours omtrent de aard van artikel 12.III van het gRUP 'Open Ruimte' die niet overtuigt, maar ook niet ter zake doet.

Ten onrechte stelt de verzoekende partij het voor alsof uit de aanhef van artikel 12.III zou volgen dat het niet zou gaan om een bestemmingsvoorschrift, maar wel op de handhaving ervan. Dit is niet correct. De verzoekende partij is trouwens zelf niet overtuigd van deze lezing, nu zij zelf stelt dat de bepalingen onder dit artikel 'niet rechtstreeks betrekking hebben op de bestemming zélf' (eigen onderlijning) en dat de bepaling 'minstens impliciet een handhavende werking' heeft (pagina 10 van de wederantwoordnota). Verder stelt de verzoekende partij nog in de wederantwoordnota dat 'de Raad van State meermaals heeft bevestigd dat een bestemmingsvoorschrift moet worden uitgelegd op de wijze die het meest zinvol is (...)' (eigen onderlijning). In het inleidend verzoekschrift (pagina 8) luidde het nog dat 'artikel 12.III (...) geen uitzondering in(houdt) op het artikel 12.I doch (...) enkel als doel (heeft) de bestemming van het gebied zoals geformuleerd in het artikel 12.I te bestendigen en te handhaven' (eigen onderlijning).

Het is trouwens volkomen onduidelijk wat voor soort voorschrift het zou zijn wanneer dit voorschrift niet zou kwalificeren als een bestemmingsvoorschrift. Uit artikel 2.2.2., § 1, 2° VCRO volgt immers dat de stedenbouwkundige voorschriften bij een RUP slaan op de bestemming, de inrichting en/of het beheer. Zoals de verzoekende partij zelf aanhaalt in de wederantwoordnota slaan bestemmingsvoorschriften op het al dan niet toegelaten zijn van

bepaalde functies of activiteiten in een gebied. Dit is wat artikel 12.III ook doet: bepalen welke werken, handelingen, voorzieningen, inrichtingen en functiewijzigingen niet toegestaan zijn. Dit artikel is als dusdanig niet handhavend, maar bepaalt waarmee de vergunningverlenende overheid rekening dient te houden bij de beoordeling van een vergunningsaanvraag. Het voorschrift is alleszins geen inrichtings- of beheersvoorschrift. Een inrichtingsvoorschrift slaat immers op de ordening van een gebied en op de morfologie en het uitzicht van een gebied, terwijl een beheersvoorschrift voorschriften omvat die gericht zijn op het behoud van de ruimtelijke voorwaarden voor het goed functioneren van functies en activiteiten die in een bepaald gebied zijn toegelaten.

De verzoekende partij kan ook niet bijgetreden worden waar deze stelt dat artikel 12.II en artikel 12.III worden uitgehold wanneer artikel 12.III zo geïnterpreteerd wordt dat alle werken toegelaten zijn wanneer deze de werking van het spoor niet hinderen. Aldus draait de verzoekende partij het opzet van artikel 12.III om, nu in dit artikel niet wordt bepaald wat verboden is, met name alle werken die het functioneren van de spoorweg als regionale of bovenregionale verbinding kunnen belemmeren. In tegenstelling tot wat de verzoekende partij voorhoudt worden geenszins alle werken, ook die niet ten dienste staan van de spoorweg, zonder meer toegelaten. Immers, in ieder geval zullen deze werken afgetoetst dienen te worden aan de verbodsbepaling van artikel 12.III. Anders dan wat de verzoekende partij voorhoudt valt niet elke dienstige handeling van artikel 12.II zonder meer onder het toepassingsgebied van artikel 12.III. Het ene artikel (12.II) bepaalt welke handelingen toegelaten zijn (met name dienstig voor de spoorweg), terwijl het andere artikel (12.III) bepaalt welke handelingen zonder meer verboden zijn. Beide bepalingen dienen dan ook te samen gelezen en ook toegepast te worden bij de beoordeling van een vergunningsaanvraag. Er is dan ook geen reden om naar de bedoeling van de verzoekende partij bij de redactie van artikel 12.III te kijken. In ieder geval ligt anders dan in de arresten van de Raad van State waarnaar de verzoekende partij naar analogie verwijst, geen enkel element voor waaruit de bedoeling van de verzoekende partij bij de redactie van artikel 12.III blijkt. Nu zich geen probleem van interpretatie stelt, is er ook geen noodzaak om het bestemmingsvoorschrift een zinvolle uitleg te geven.

Wat de relevantie is van het dubbel zo hoog zijn van de antennes van Telenet Group als die van Infrabel, zoals de verzoekende partij verkeerdelijk stelt, ontgaat Telenet Group. In ieder geval is het niet correct dat deze antennes dubbel zo hoog zouden zijn: deze van Telenet Group hebben een hoogte van 269 cm, terwijl deze van Infrabel een hoogte van 200 cm hebben.

15. Tenslotte dient nog opgemerkt te worden dat Telenet Group in haar schriftelijke uiteenzetting geenszins voorgehouden zou hebben dat de conformiteit met artikel 25 § 1 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie er toe zou leiden dat de aanvraag voor vergunning in aanmerking zou komen. Telenet Group heeft enkel gewezen op de verplichting tot site-sharing die uit deze bepaling voortvloeit en waaraan het aangevraagde ook tegemoet komt.

...

Beoordeling door de Raad

1.

De verwerende partij voert vooreerst aan dat het middel onontvankelijk is in zover het uitgaat van een schending van het motiveringbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel aangezien de verzoekende partij de aangevoerde schending ervan niet op concrete wijze nader toelicht in de uitwerking van haar middel.

In de mate dat de verzoekende partij op gemotiveerde wijze enerzijds aanvoert dat de bestreden beslissing is gesteund op een onwettige ‘a contrario’-redenering die de bestemmingsvoorschriften van het ruimtelijk uitvoeringsplan ‘Open Ruimte’ uitholt en anderzijds dat de verwerende partij de juridische en feitelijke aspecten van de zaak onvoldoende heeft onderzocht, zet de verzoekende partij in voldoende mate uiteen waarom het zorgvuldigheids- en motiveringsbeginsel naar haar inzicht werden geschonden.

Uit de repliek van de verwerende partij blijkt bovendien dat zij het middel duidelijk heeft begrepen en dat zij, ondanks de beweerde onduidelijkheid, hierop ten gronde heeft kunnen repliceren. In die zin is de exceptie van de verwerende partij dan ook weinig pertinent, laat staan geloofwaardig. Men kan immers bezwaarlijk eerst stellen dat deze of gene schending niet concreet wordt toegelicht om vervolgens de kwestieuze schending toch, zulks blijkt minstens impliciet uit de repliek van de verwerende partij, concreet te beantwoorden.

De exceptie wordt verworpen.

2.

De verzoekende partij voert in essentie aan dat het aangevraagde strijdig is met de bestemmingsvoorschriften van de zone voor “vervoers- en verkeersinfrastructuur – spoor” zoals bepaald in artikel 12 van het ruimtelijk uitvoeringsplan “Open Ruimte” in de mate dat de aangevraagde constructie dienst zal doen voor de antennes van de tweede tussenkomende partij aangezien de activiteiten van deze laatste louter van commerciële aard zouden zijn en los zouden staan van het beheer van de spoorweg.

De overeenstemming van het aangevraagde met de bestemmingsvoorschriften daarentegen wordt niet betwist, voor wat betreft de plaatsing van antennes van de eerste tussenkomende partij. De bestemmingsvoorschriften uit het ruimtelijk uitvoeringsplan ‘Open Ruimte’ bepalen voor de zone “verkeers- of vervoersinfrastructuur – spoor” het volgende:

“ ...

ARTIKEL 12: VERKEERS OF VERVOERSINFRASTRUCTUUR – SPOOR

I. Bestemming

Categorie van gebiedsaanduiding: 8° lijninfrastructuur

Dit gebied is bestemd voor het beheer en onderhoud van het spoorwegennet.

[...]

II. Bepalingen met betrekking tot aanleg, inrichting en het gebruik

Volgende werken, handelingen, voorzieningen, inrichtingen en functiewijzigingen zijn toegestaan mits vergunningplichtig en een voorafgaande stedenbouwkundige vergunning:

- *Alle werken, handelingen, voorzieningen, inrichtingen en functiewijzigingen die ten dienste staan van de aanleg, het beheer en de inrichting van de betreffende spoorweg.*
- *Alle werkzaamheden voor de ruimtelijke inpassing van buffers, ecologische verbindingen, kruisende infrastructuur en/of leidingen, recreatiewegen en waterwegen.*
- *Voor gedeelten van de zone die niet voor verkeersdoeleinden worden benut kunnen de voorschriften van de naastliggende bestemming worden toegepast.*

III. Bepalingen met betrekking tot de handhaving van de bestemming

Volgende werken, handelingen, voorzieningen, inrichtingen en functiewijzigingen zijn niet toegestaan:

- *Alle werken, handelingen, voorzieningen, inrichtingen en functiewijzigingen die het functioneren van de betreffende weg of spoorweg als regionale of bovenregionale verbinding kunnen belemmeren.*

...

Het betoog van de verzoekende partij dat artikel 12.III een louter handhavingsvoorschrift betreft en als zodanig te onderscheiden zou zijn van de bestemmingsvoorschriften van artikel 12.I en 12.II en geen grondslag kan vormen voor de beoordeling van de bestemmingsconformiteit, kan niet overtuigen. Overeenkomstig artikel 2.2.2, §1, 2° VCRO regelen de stedenbouwkundige voorschriften in een ruimtelijk uitvoeringsplan de bestemming, de inrichting en/of het beheer van het betreffende bestemmingsgebied.

De bepaling van artikel 12.III die stelt dat alle werken verboden zijn die het functioneren van de betreffende weg of spoorweg als regionale of bovenregionale verbinding kunnen belemmeren, moet in onderlinge samenhang met de overige bepalingen van artikel 12 samen gelezen worden en kan derhalve niet anders begrepen worden dan een bestemmingsvoorschrift, en met name als een nadere invulling van de algemene bestemming als gebied voor het beheer en onderhoud van het spoorwegennet.

3.

Volgens de omschrijving in de bestreden beslissing betreft de aanvraag “*het oprichten van een 35 m hoge lichtpaal*” waarbij “*op deze mast 2 antennes van INFRABEL en 3 schotelantennes van BASE [worden] geplaatst*”. De verwerende partij overweegt in de bestreden beslissing dat “*de gevraagde infrastructuur voor Base op de mast [...] het functioneren van de spoorweg niet [belemmert]*” en besluit dat de aangevraagde constructie in overeenstemming is met de planologische bestemming.

Vooreerst blijkt uit de stedenbouwkundige voorschriften voor het gebied voor “vervoers- en verkeersinfrastructuur – spoor” geen uitdrukkelijk verbod om constructies zoals de aangevraagde lichtpaal, waarvan niet betwist wordt dat deze (in de eerste plaats) ten dienste staan van het spoorbeheer, worden ingeschakeld in een vorm van medegebruik (“*site sharing*”) voor publieke telecomnetwerken zoals die van de tweede tussenkomende partij.

De eerste tussenkomende partij stelt dat de infrastructuur van de tweede tussenkomende partij het functioneren van de spoorweg niet kan belemmeren in de zin van artikel 12.III van het RUP ‘Open Ruimte’ waarbij zij er op wijst dat zij als beheerder van het Belgische spoorwegennet het best geplaatst is om te bepalen of bepaalde infrastructuur al dan niet ten dienste staat van de spoorwegen of al dan niet het goed functioneren van de spoorweg belemmert.

De verzoekende partij betwist deze vaststellingen niet en toont niet aan dat de vergunde lichtpaal door de aanwezigheid van de (schotel)antennes van de tweede tussenkomende partij elke functie ten voordele van het spoorbeheer zou hebben verloren noch dat de kwestieuze antennes van de tweede tussenkomende partij om enige fysieke of technische reden het gebruik van de lichtpaal of het goede beheer van de sporen *de facto* zou verhinderen of onmogelijk maken.

De bestemming als gebied voor “vervoers- en verkeersinfrastructuur – spoor” wordt derhalve volledig gevrijwaard en de plaatsing van de antennes van de tweede tussenkomende partij in functie waarvan de vergunde lichtpaal slechts fungeert als “steunpunt”, doet hieraan geenszins afbreuk. De verzoekende partij toont niet aan dat de vaststelling van de verwerende partij dat de aangevraagde lichtpaal met antennes in overeenstemming is met de planologische bestemming

zoals bepaald in het ruimtelijk uitvoeringsplan “Open Ruimte” berust op onjuiste of kennelijk onzorgvuldig vastgestelde feitelijke gegevens.

4.

De materiële motiveringsplicht houdt in dat er voor elke bestuurshandeling rechtens aanvaardbare motieven moeten bestaan. Dit betekent onder meer dat die motieven steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die relevant zijn en die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. Bovendien moet het vergunningverlenend bestuursorgaan de gegevens die in rechte en in feite juist zijn, correct en zorgvuldig beoordelen en op grond van deze gegevens in redelijkheid tot een beslissing komen. Anders dan de formele motiveringsplicht, vereist de materiële motiveringsplicht niet dat deze motieven uitdrukkelijk in de bestreden beslissing moeten worden vermeld.

In de mate dat de verwerende partij in de bestreden beslissing vooreerst overweegt dat “*de mast en de antennes van Infrabel ten dienste staan van het beheer van de spoorweg*” en vervolgens vaststelt dat “*de gevraagde infrastructuur voor Base op de mast het functioneren van de spoorweg niet belemmert*” blijkt hieruit dat de verwerende partij het gegeven dat de aangevraagde constructie zelfs met de antennes van de tweede tussenkomende partij onverminderd ten dienste staat van het spoorbeheer en dit ook niet verhinderd, als decisief element in overweging heeft genomen teneinde tot het bestreden besluit te komen dat de gevraagde lichtpaal in overeenstemming is met de stedenbouwkundige voorschriften.

Het middel wordt verworpen.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij voert een tweede middel aan genomen uit de schending van artikel 4.3.1, §1, eerste lid, 1°, b) VCRO, *juncto* artikel 4.3.1, §2, 3° VCRO in samenhang met de formele motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel:

“...
1.- Het artikel 4.3.1, §2, 3° VCRO bepaalt als volgt:

[...]

Verwerende partij tracht zich op dit artikel te beroepen om de conformiteit met de goede ruimtelijke ordening van het aangevraagde vast te stellen.

Verwerende partij verliest echter uit het oog dat in het kwestieuze RUP ‘Open Ruimte’ en meer specifiek in de toepasselijke voorschriften van artikel 12.I tot 12.III de aandachtspunten uit artikel 4.3.1, §2, 1° VCRO niet geregeld worden. Zo valt nergens in de stedenbouwkundige voorschriften wat te noteren omtrent de maximaal toelaatbare schaal, het gewenste ruimtegebruik, visueel-vormelijke elementen,...

De inrichtingsvoorschriften zijn beperkt tot de bepaling dat alle werken, handelingen, voorzieningen en inrichtingen ten dienste van de spoorweg mogelijk zijn.

Er kan dan ook geenszins van dit artikel 4.3.1, §2, 3° VCRO worden gebruik gemaakt. De toets ex artikel 4.3.1, §2, 1° VCRO had dan ook onverminderd dienen te gebeuren:

[...]

Bij gebreke aan concrete inrichtingsvoorschriften in het RUP 'Open Ruimte' (vb. met betrekking tot de hoogte of omvang van constructies), diende er nog steeds een concrete toets aan de goede ruimtelijke ordening te gebeuren. Geen enkele toets aan het omliggende landschap en de nabijheid van de woonwijk ligt echter voor, noch gaat de verwerende partij de impact van het aangevraagde na op het vlak van de schaal, het ruimtegebruik of het visueel-vormelijke.

2.- Het één en ander volgt trouwens ook uit vaste rechtspraak:

[...]

3.- Een dergelijke beoordeling van de goede ruimtelijke ordening had in casu trouwens des te zorgvuldiger dienen te gebeuren nu de verzoekende partij een ongunstig advies (cfr. artikel 4.7.26, §4, 2°, b), 2) VCRO) had verleend en meer specifiek de tijdens het openbaar onderzoek ingediende bezwaren had gegrond verklaard met betrekking tot de functionele inpasbaarheid en visueel-vormelijke hinderaspecten dewelke net de goede ruimtelijke ordening behelzen.

Zo stelde de verzoekende partij in haar ongunstig advies van 7 december 2015 meer specifiek als volgt in reactie op het bezwaar aangaande de visueel-vormelijke hinderaspecten (eigen onderlijning):

[...]

Verzoekende partij vervolgde in datzelfde advies nog met een uitgebreide beoordeling van de goede ruimtelijke ordening als volgt (eigen onderlijning):

[...]

Vaste rechtspraak beklemtoont dienaangaande dat de vergunningverlenende overheid niet zonder meer kan afwijken van de bevindingen van de rechtens in te winnen adviezen. Deze kunnen niet eenvoudig worden tegengesproken of genegeerd (RvVB nr. A/2011/0116 van 10 augustus 2011). De formele motivering van een vergunning dient des te meer concreet en precies te zijn wanneer de adviezen andersluidend waren en in een concrete motivering de redenen hebben aangegeven waarom de vergunning moet worden geweigerd (RvS nr. 196.249 van 22 september 2009; RvS nr. 197.700 van 12 november 2009).

Hieruit volgt dat de verwerende partij ook de bezwaren ingediend tijdens het openbaar onderzoek op manifest ontoereikende wijze heeft behandeld.

Behalve het reeds genoemde foutieve beroep doen op het artikel 4.3.1, §2, 3° VCRO worden de in het ongunstig advies aangehaalde punten inzake de goede ruimtelijke ordening in de bestreden beslissing niet behandeld, noch vermeld. Een motivering die nochtans in principe des te meer concreet en precies diende te gebeuren gelet op dit ongunstige advies, quod non in casu.

3.- Er ligt aldus op heden en gelet op al het bovenstaande vooreerst kennelijk een schending voor van het artikel 4.3.1. §1., 1°, b) VCRO juncto de artikelen 4.3.1, §2, 3° en 4.3.1, §2, 1° VCRO gecombineerd met de formele motiveringsplicht nu geen enkele beoordeling van de goede ruimtelijke ordening voorligt en de voorschriften van het RUP ten onrechte worden beschouwd als voorschriften die alle aandachtspunten bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening bevatten en er geen concreet onderzoek naar de inpasbaarheid van het aangevraagde in de plaatselijke ordening wordt gevoerd.

Deze vaststelling klemmt des te meer nu de verzoekende partij reeds in haar ongunstig advies, evenals de omwonenden in hun bezwaren hebben gesteld dat het aangevraagde niet aanvaardbaar is qua schaal, hoogte, visuele impact,...

De bestreden beslissing schendt dan ook de formele motiveringswet doordat de bezwaren van de buurtbewoners en het ongunstig advies van verzoekende partij niet op afdoende wijze werden weerlegd.

Tot slot schendt de bestreden beslissing ook het zorgvuldigheidsbeginsel nu dit onder meer het zorgvuldig gebruiken van adviezen voorschrijft en waarbij zowel de juridische als feitelijke aspecten van de zaak deugdelijk onderzocht worden. Het voorliggende ongunstig advies dat een uitgebreide beoordeling bevat van de goede ruimtelijke ordening werd geenszins zorgvuldig beoordeeld.

Hieruit blijkt ook het ondeugdelijk onderzoek van de zaak nu de juridische aspecten ervan foutief zijn beoordeeld (toepassing artikel 4.3.1, §2, 3° in plaats van artikel 4.3.1, §2, 1° VCRO) waardoor een beoordeling van de feitelijke elementen (schaal, omvang, ruimtegebruik, visueel-vormelijke elementen,...) zelfs niet voorligt.
...

2.

De verwerende partij antwoordt als volgt:

“ ...

Artikel 4.3.1, 52, 3° VCRO bepaalt onder meer het volgende:

[...]

Uit deze bepaling volgt dat, indien de aanvraag conform is met het ruimtelijk uitvoeringsplan en dit plan de voorschriften inzake de goede ruimtelijke ordening behandelt en regelt, deze voorschriften worden geacht de criteria van een goede ruimtelijke ordening weer te geven.

De bestreden beslissing motiveert de toepassing van artikel 4.3.1, 52, 3° VCRO als volgt:

[...]

Vooreerst, en in tegenstelling tot wat de verzoekende partij beweert, moet worden vastgesteld dat de aanvraag conform is met het GRUP 'Open Ruimte' (zie hierover de bespreking van het eerste middel). De aanvraag is in overeenstemming met het GRUP zodat aan de eerste voorwaarde van artikel 4.3.1, 52, 3° VCRO is voldaan.

Wat betreft de tweede voorwaarde - namelijk dat het plan de voorschriften inzake de goede ruimtelijke ordening behandelt en regelt - verwijst de verwerende partij naar het grafisch plan en de stedenbouwkundige voorschriften van het GRUP (stuk 16.a). Uit de lezing van het grafisch plan en de stedenbouwkundige voorschriften volgt duidelijk dat de zone voor verkeers- of vervoersinfrastructuur — spoorweg (artikel 12) een zeer kleine zone rond de spoorweg betreft die specifiek is aangewezen voor werken, handelingen, voorzieningen, inrichtingen en functiewijzigingen die ten dienste staan van de aanleg, het beheer en de inrichting van de betreffende spoorweg. Met deze voorschriften is de goede ruimtelijk ordening van de betrokken plaats op gedetailleerde wijze afgebakend en geregeld. Op en rond de spoorweg is de infrastructuur immers beperkt tot diegene die ten dienste staat van de aanleg, het beheer en de inrichting van de betrokken spoorweg.

In tegenstelling tot wat de verzoekende partij meent moeten de voorschriften van een ruimtelijk uitvoeringsplan niet 'allesomvattend' zijn om te voldoen aan de vereiste van artikel 4.3.1, 52, 3° VCRO.

...”

3.

De eerste tussenkomende partij zet het volgende uiteen:

“ ...

A. Algemeen

1.- Artikel 4.3.1, §1, 1° VCRO bepaalt dat een vergunning wordt geweigerd indien het aangevraagde onverenigbaar is met:

[...]

2.- Wanneer de vergunningverlenende overheid oordeelt dat de aanvraag verenigbaar is met de stedenbouwkundige voorschriften, moet zij, overeenkomstig artikel 4.3.1 §1 1° b) VCRO, onderzoeken of de aanvraag verenigbaar is met een goede ruimtelijke ordening.

Artikel 4.3.1, § 2 VCRO bepaalt verder dat de overeenstemming met een goede ruimtelijke ordening wordt beoordeeld met inachtneming van volgende beginselen:

3.- Uit de rechtspraak van Uw Raad aangaande de toepassing van artikel 4.3.1 § 1 1° a) VCRO volgt dat de vaststelling dat de aanvraag in overeenstemming is met de goedgekeurde voorschriften, kan volstaan om de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening te verantwoorden en de vergunning om die reden in beginsel te verlenen.

Wanneer er een gedetailleerd bijzonder plan van aanleg of een verkavelingsvergunning bestaat, worden de principes van een goede ruimtelijke ordening geacht in dat plan of vergunning te zijn aangegeven, voor zover dat plan de in artikel 4.3.1, § 2, eerste lid, 1° VCRO vermelde decretale aandachtspunten en criteria behandelt en regelt (zie onder meer RvS nr. 216.706, 7 december 2011 en RvVb nr. A/2013/0509 van 27 augustus 2013 in de zaak 1112/0588/A/1/0529).

4.- Geldend bestemmingskader is in casu het Gemeentelijk RUP “Open Ruimte”, goedgekeurd op 22 november 2012. Volgens dit GRUP is de betrachte infrastructuur gelegen in een zone artikel 12: ‘verkeers- of vervoersinfrastructuur – spoor’ die bestemd is voor het beheer en onderhoud van het spoorwegnet.

In tegenstelling tot het hetgeen wordt beweerd door de verzoekende partij bevat artikel 12 (II.) van het voormelde GRUP wel degelijk voorschriften die de decretale aandachtspunten en criteria zoals vermeld in artikel 4.3.1, § 2, eerste lid, 1° VCRO, (voor zover noodzakelijk en relevant), regelen :

5.- Voor gedeelten van de zone bestemd voor het beheer en onderhoud van de spoorweg die voor verkeersdoeleinden worden gebruikt formuleert artikel 12.II van het GRUP duidelijk een aandachtspunt inzake ruimtegebruik, namelijk dat “alle werkzaamheden voor de ruimtelijke inpassing van buffers, ecologische verbindingen, kruisende architectuur en/of leidingen, recreatiewegen en waterwegen, toegelaten zijn”. Door een dergelijke formulering wordt tevens duidelijk gesteld dat dergelijke infrastructuur principieel geacht wordt in overeenstemming te zijn met de goede plaatselijke ruimtelijke ordening.

Voor gedeelten van de zone bestemd voor het beheer en onderhoud van de spoorweg die niet voor verkeersdoeleinden worden gebruikt vermeldt artikel 12.II van het GRUP uitdrukkelijk dat de voorschriften van de naastliggende zone kunnen worden gebruikt. Slechts indien van deze mogelijkheid effectief gebruik zou dienen te worden gemaakt (quod non in casu), waarvoor de decreetgever de discretionaire beoordelingsbevoegdheid inzake duidelijk bij de vergunningsverlener, in casu de verwerende partij legt, dient een

beoordeling in concreto van de goede ruimtelijke ordening overeenkomstig artikel 4.3.1, § 2, eerste lid 1° VCRO te worden doorgevoerd. Zoals blijkt uit de bestreden beslissing wordt door de verwerende partij omstandig gemotiveerd waarom dit in casu niet aan de orde is (Stuk 1, pagina 2-3):

[...]

Zoals uitdrukkelijk vermeld in artikel artikel 4.3.1, § 2, eerste lid 1° VCRO dienen de decretale aandachtspunten en criteria met betrekking tot de plaatselijke goede ruimtelijke ordening slechts in rekening te worden gebracht voor zover deze noodzakelijk en relevant zijn. Dit houdt in dat de vergunningverlenende overheid met deze aandachtspunten en criteria slechts rekening moet houden wanneer daartoe een 'wettelijke' (in ruime zin) verplichting of een klare aanleiding bestaat (Memorie van toelichting, Parl. St. VI. P. 2008-2009, stuk 2011, nr. 1, 126, nr. 400). De overheid moet dit zelf inschatten (Bram De Smet, "De goede ruimtelijke ordening als criterium bij stedenbouwkundige vergunningen", TOO, 2013, afl. 1, 40).

6.- Gelet op de ter plaatse geldende bestemmingsvoorschriften en de relevante bepalingen van de VCRO werd door de verwerende partij een beoordeling van de stedenbouwkundige vergunningsaanvraag doorgevoerd, welke wel degelijk een afdoende gemotiveerde beoordeling van de goede plaatselijke ruimtelijke ordening bevat, te weten (Stuk 1):

Met de 'eerdere evaluatie' wordt expliciet verwezen naar de beoordeling van de overeenstemming met het GRUP "Open Ruimte", te weten (Stuk 1, pagina 2-3):

7.- Uit het bovenstaande volgt dan ook dat, in tegenstelling tot wat wordt voorgehouden door verzoekende partij, de verwerende partij op een correcte wijze toepassing heeft gemaakt van artikel 4.3.1, § 2, eerste lid 3° VCRO en afdoende heeft gemotiveerd na een zorgvuldig onderzoek van de feiten en juridische gegevens uit het aanvraagdossier.

8.- Overigens kan nog worden opgemerkt dat door Uw Raad reeds werd geoordeeld dat de toetsing aan de goede ruimtelijke ordening niet zover dient te gaan dat de verwerende partij mogelijke alternatieve inplantingsplaatsen zou dienen te onderzoeken (RvVb Nr. A/2013/0645 van 12 november 2013 in de zaak 1213/0006/SA/1/004 inzake Cantrijn):

In dezelfde zin werd door Uw Raad eveneens geoordeeld dat

[...]

9.- Uit het bovenstaande volgt dan ook dat de verwerende partij geenszins een (her-)overweging van eventuele beschikbare alternatieven diende door te voeren, aangezien zulks niet valt binnen de scope van de toets van de goede ruimtelijke ordening.

10.- Overigens kan tevens nog worden gewezen op het feit dat, in het geval de bestreden beslissing een formele motivering bevat, artikel 2 van de formele motiveringswet niet wordt geschonden, nu de formele motieven uitdrukkelijk in de bestreden beslissing zijn vermeld (RvVb nr. A/2013/0646 van 12 november 2013 in de zaak 1213/0022/A/1/0018 inzake de gemeente Wijnegem).

De kritiek van de verzoekende partij betreft in casu een loutere opportunistiekritiek. Het is aan de verzoekende partij, wanneer ze de verenigbaarheid van de aanvraag met een goede ruimtelijke ordening betwist, om aan te tonen dat het vergunningverlenend bestuursorgaan ofwel foutief, ofwel kennelijk onredelijk concludeert dat de aanvraag verenigbaar is met een goede ruimtelijke ordening. Een verzoekende partij moet gefundeerd aantonen dat het vergunningverlenend bestuursorgaan de overeenstemming van de aanvraag met een goede ruimtelijke ordening niet heeft beoordeeld met inachtneming van de in artikel 4.3.1, § 2, eerste lid VCRO bepaalde beginselen, of deze beoordeling foutief of kennelijk onredelijk heeft uitgevoerd, quod non in casu.

Rekening houdend met de marginale toetsingsbevoegdheid van de Raad, brengt verzoekende partij geen overtuigende argumenten bij dat de verwerende partij de grenzen van de haar wettelijk toegekende appreciatiebevoegdheid heeft overschreden en de aanvraag foutief dan wel kennelijk onredelijk heeft beoordeeld.

11.- In strikt ondergeschikte orde, voor zover Uw raad per impossibile toch zou oordelen dat in casu geen toepassing kon worden gemaakt van 4.3.1, § 2, eerste lid 3° VCRO (quod certe non), zal hieronder worden aangetoond dat de bestreden beslissing wel degelijk een zorgvuldige en afdoende gemotiveerde beoordeling van de goede plaatselijke ordening bevat overeenkomstig artikel 4.3.1, § 2, eerste lid 1° en 2° VCRO.

12.- Wanneer de vergunningverlenende overheid oordeelt dat de aanvraag verenigbaar is met de stedenbouwkundige voorschriften, moet zij, overeenkomstig artikel 4.3.1 §1 1° b) VCRO, onderzoeken of de aanvraag verenigbaar is met een goede ruimtelijke ordening.

Artikel 4.3.1 § 2 VCRO bepaalt verder dat de overeenstemming met een goede ruimtelijke ordening wordt beoordeeld met inachtneming van volgende beginselen:

Uit artikel 4.3.1 §2, eerste lid, 1° en 2° VCRO volgt dat het vergunningverlenend bestuursorgaan bij de beoordeling van de overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening in de eerste plaats rekening moet houden met de in de omgeving bestaande toestand, doch ook beleidsmatig gewenste ontwikkelingen met betrekking tot de decretale aandachtspunten en criteria, waaronder de doelstellingen van artikel 1.1.4 VCRO, in rekening kan brengen (zie Parl. St. VI. Parl. 2008-2009, nr. 2011/1, p. 125, nr. 401).

De beoordeling valt aldus uiteen in twee onderscheiden facetten, zoals hieronder aangegeven.

12.1. - De in de omgeving bestaande toestand

De beoordeling van de verenigbaarheid van de aanvraag met een goede ruimtelijke ordening gebeurt op basis van de in de omgeving bestaande toestand, dit is de voor het dossier 'relevante' in de omgeving bestaande toestand, rekening houdend met de specifieke gegevens van het dossier én met de in artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 1° VCRO vermelde aandachtspunten en criteria, die, voor zover noodzakelijk of relevant, voor de aanvraag moeten onderzocht worden, zoals de functionele inpasbaarheid, de mobiliteitsimpact, de schaal, het ruimtegebruik en de bouwdichtheid, visueel-vormelijke elementen, cultuurhistorische aspecten en het bodemreliëf, hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen, en met inachtneming van de doelstellingen van artikel 1.1.4 VCRO (RvVb 31 juli 2012, nr. A/2012/0312).

Een vergunningsbeslissing moet blijk geven van een pertinente en concrete omschrijving en in overweging nemen van de in de onmiddellijke omgeving bestaande relevante toestand, zodat de aangedragen motieven de bestreden beslissing kunnen schragen.

In die zin moet, om te voldoen aan de formele motiveringsplicht, het vergunningverlenend bestuursorgaan duidelijk de met de ruimtelijke ordening verband houdende redenen opgeven waarop zij haar beslissing steunt, derwijze dat het voor de belanghebbende mogelijk is om met kennis van zaken tegen de beslissing op te komen. De motivering moet afdoende zijn en des te meer concreet en precies wanneer het vergunningverlenend bestuursorgaan in eerste administratieve aanleg in een concrete motivering de redenen heeft aangegeven waarom de vergunning moet worden geweigerd.

12.2.- De beleidsmatig gewenste ontwikkelingen

In de parlementaire voorbereidingen ter invulling van het begrip “beleidsmatig gewenste ontwikkelingen”, staat te lezen (Parl. St. VI. Parl. 2008-2009, nr. 2011/1, p. 125, nr. 401): Uit de rechtspraak van de Raad voor Vergunningsbetwistingen hieromtrent volgt dat het begrip “beleidsmatig gewenste ontwikkelingen” een blanco begrip is, waarvan de inhoud niet alleen uit de ruimtelijke structuurplannen, maar ook uit andere bestuursdocumenten kan voortvloeien en dat een overheid die een gewenste stedenbouwkundige politiek wenst te voeren, al dan niet in afwijking van een vorig beleid, dit concreet en openbaar dient te maken, en dit niet op één enkel project kan gaan toepassen. In het geval de vergunningverlenende overheid wijst op een gangbare ruimtelijke politiek dient zij aldus naar een duidelijke en concretiseerbare beleidsformulering te verwijzen zonder dat kan worden aanvaard dat pas bij de beslissing over een individuele aanvraag deze norm is opgesteld als weigeringsmotief (RvVb nr. A/2013/0511 van 27 augustus 2013 in de zaak 2010/0138/A/3/0123).

Daarenboven kan het vergunningverlenend bestuursorgaan, bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening in de zin van artikel 4.3.1, § 2 VCRO, een toekomstige onzekere gebeurtenis niet als een vaststaand gegeven, laat staan als uitgangspunt van haar beoordeling, hanteren.

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

De Raad kan zijn beoordeling van de eisen van een goede ruimtelijke ordening niet in de plaats stellen van die van de bevoegde overheid. In de uitoefening van het hem opgedragen wettigheidstoezicht is de Raad alleen bevoegd om te onderzoeken of de administratieve overheid haar appreciatiebevoegdheid behoorlijk heeft uitgeoefend, meer bepaald of zij is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij deze correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid haar beslissing heeft kunnen nemen.

14.- De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen bepalen dat elke eenzijdige rechtshandeling met individuele strekking, die uitgaat van een bestuur en beoogt rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuurden of voor een ander bestuur, in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat deze afdoende moeten zijn.

Met betrekking tot de beoordeling van de verenigbaarheid van een aanvraag met een goede ruimtelijke ordening, moet het vergunningsbesluit derhalve duidelijk en afdoende de met een goede ruimtelijke ordening verband houdende redenen vermelden waarop de beslissing steunt.

De Raad kan alleen rekening houden met de in de bestreden beslissing zelf vermelde motieven en kan, bij de uitoefening van zijn wettigheidstoezicht, zijn beoordeling met betrekking tot de verenigbaarheid met een goede ruimtelijke ordening zich niet in de plaats stellen van die van het bevoegd vergunningverlenend bestuursorgaan.

De Raad is alleen bevoegd om te onderzoeken of de administratieve overheid haar appreciatiebevoegdheid behoorlijk uitoefent, meer bepaald of zij is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die correct heeft beoordeeld, en of zij op basis daarvan in redelijkheid haar beslissing heeft kunnen nemen (RvVb nr. A/2013/0434 van 6 augustus 2013 in de zaak 2010/0687/SA/1/0634).

B. Concreet

15.- De site is volgens het gewestplan Leuven, goedgekeurd bij Koninklijk besluit van 7 april 1977, gelegen in een reservatiegebied. In deze zone gelden de stedenbouwkundige voorschriften van artikel 18.7.3a 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:[...]

16.- De aanvraag is volgens het gewestplan Leuven, goedgekeurd bij Koninklijk besluit van 7 april 1977, tevens gelegen in een landschappelijk waardevol agrarisch gebied. In deze zone gelden de stedenbouwkundige voorschriften van artikel 11.4.1. en 15.4.6.1 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:

17.- Geldend bestemmingskader is het Gemeentelijk RUP "Open Ruimte", goedgekeurd op 22 november 2012. Volgens dit GRUP is de betrachte infrastructuur gelegen in een zone artikel 12: verkeers- of vervoersinfrastructuur – spoor die bestemd is voor het beheer en onderhoud van het spoorweginet.

Volgende werken, handelingen, voorzieningen, inrichtingen en functiewijzigingen zijn toegestaan mist vergunningplichtig en een voorafgaande stedenbouwkundige vergunning:

- Alle werken, handelingen, voorzieningen, inrichtingen en functiewijzigingen die ten dienste staan van de aanleg, het beheer en de inrichting van de betreffende spoorweg;*
- Alle werkzaamheden voor de ruimtelijke inpassing van buffers, ecologische verbindingen, kruisende infrastructuur en/of leidingen, recreatiewegen en waterwegen;*
- Voor gedeelten van de zone die niet voor verkeersdoeleinden worden benut, kunnen de voorschriften van de naastliggende bestemming worden toegepast.*

Volgende werken, handelingen, voorzieningen, inrichtingen en functiewijzigingen zijn, dicit de stedenbouwkundige voorschriften van dit gemeentelijk ordeningsplan, niet toegestaan: [...]

Het voormeld GRUP is van toepassing op het geheel van de aanvraag.

18.- De aanvraag ligt volgens het gewestplan Leuven in een reservatiegebied en grenst aan een parkgebied en aan een woonuitbreidingsgebied. Een deel van het als parkgebied ingekleurde perceel is eigendom van mevrouw prof. Anne Mie Draye, die eveneens een verzoekschrift tot nietigverklaring van de bestreden beslissing heeft ingediend, in de zaak gekend onder rolnummer 1516/RvVb/0446/A. Dit perceel maakt tevens deel uit van het GRUP zonevreemde woningen (vastgesteld op 16 maart 2007) en heeft als bestemming 'zone voor bebouwing en parkachtig groen'. Tevens is de woning op dit perceel ook ingeschreven in de inventaris van het bouwkundige erfgoed (Château Bremptveld (ID: 214856). [...]

19.- Artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 2° VCRO vereist 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. Deze mogelijke relevante aandachtspunten en criteria zijn de functionele inpasbaarheid, de mobiliteitsimpact, de schaal, het ruimtegebruik en de bouwdichtheid, visueel-vormelijke elementen, cultuurhistorische aspecten en het bodemreliëf, en op hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen, in het bijzonder met inachtneming van de doelstellingen van artikel 1.1.4 VCRO.

20.- De verenigbaarheid van een GSM-mast met een parkgebied en een beschermd monument in de onmiddellijk omgeving werd reeds erkend door Uw Raad in een arrest van 24 februari 2015 (RvVb nr. A/2015/0083 in de zaak 1314/0072/SA/2/0061):
[...]

21.- De verenigbaarheid van een GSM-mast met een woongebied werd reeds erkend door de Raad van State (RvS nr. 93.975 van 14 maart 2001 in de zaak A. 93.272/X-9648 inzake René DE VLIENER):
[...]

22.- Vergelijkbaar oordeelde de Raad van State met betrekking tot de inplanting van een GSM-mast in woongebied het volgende (RvS Deltombe, nr. 135.917, 12 oktober 2004):
[...]

Desbetreffend dient te worden gesteld dat het op te richten zendstation inclusief monopool, in het kader van het GSM-R-netwerk, een openbare nutsvoorziening uitmaakt, zoals ook werd erkend in het Ruimtelijk structuurplan Vlaanderen waarin nutsvoorzieningen als volgt worden omschreven:
[...]

Desbetreffend oordeelde de Raad van State dat een GSM-mast kan worden beschouwd als een openbare nutsvoorziening, dit los van een mogelijks hieraan gekoppeld commercieel opzet (RvS vzw Bond Beter Leefmilieu, nr. 20.021, 9 januari 1980 en RvSt Delhen, nr. 27. 124, 21 november 1986 en R.v.St. Baeten, nr. 85.836, 6 maart 2000).

Gezien een GSM-mast, zelfs wanneer deze exclusief wordt gebruikt in het kader van het mobilofonienetwerk, wordt beschouwd als zijnde een openbare nutsvoorziening, dient zulks des te meer worden gesteld voor wat betreft een mast dewelke wordt gebruikt in het kader van het GSM-R-netwerk, dat zal bijdragen tot een verhoogde veiligheid op het sporennet.

23.- Ook Uw Raad oordeelde reeds dat het bouwen van een zendstation voor mobiele communicatie, in het kader van de uitbouw van het GSM-R-netwerk, kan beschouwd worden als een openbare nutsvoorziening die principieel bestaanbaar is met de bestemming woongebied (RvVb nr. A/2015/0083 van 24 februari 2015):[...]

24.- Uit het bovenstaande volgt dan ook reeds dat, in tegenstelling tot hetgeen wordt voorgehouden door verzoekende partij, de nieuwe (vervangende) zendmast alleszins bestaanbaar kan worden geacht met de bestemmingsvoorschriften en de goede plaatselijke ruimtelijke ordening, met inbegrip van de in de omgeving bestaande toestand en de beleidsmatig gewenste ontwikkelingen, in casu de realisatie van het GSM-R-comminucatiernetwerk voor het spoor, zoals hoger onder de weerlegging van het eerste

middel onder randnummers I.6. tot en met I.16. reeds uitvoerig omschreven en waarnaar in deze brevis causa uitdrukkelijk wordt verwezen.

25.- Gelet op bovenstaande bestemmingsvoorschriften en de relevante bepalingen van de VCRO werd door de verwerende partij een beoordeling van de stedenbouwkundige vergunningsaanvraag doorgevoerd, welke, in tegenstelling tot hetgeen wordt beweerd door de verzoekende partij, wel degelijk een afdoende beoordeling van de goede plaatselijke ruimtelijke ordening bevat, te weten (Stuk 1):[...]

Met de 'eerdere evaluatie' wordt expliciet verwezen naar de beoordeling van de overeenstemming met het GRUP "Open Ruimte", te weten (Stuk 1, pagina 2-3): [...]

26.- Een beoordeling van de goede plaatselijke ruimtelijke ordening aan de hand van de in artikel 4.3.1 §2, eerste lid, 1° VCRO vermelde aandachtspunten en criteria is in casu niet ter zake dienend nu dit artikel uitdrukkelijk vermeld dat deze aandachtspunten en criteria slechts in de beoordeling van de goede plaatselijke ruimtelijke ordening dienen te worden betrokken voor zover noodzakelijk en relevant, quod non in casu. De vergunningverlenende overheid moet slechts met deze aandachtspunten en criteria rekening moet houden wanneer daartoe een 'wettelijke' (in ruime zin) verplichting of een klare aanleiding bestaat (Memorie van toelichting, Parl. St. VI. P. 2008-2009, stuk 2011, nr. 1, 126, nr. 400). De overheid moet dit zelf inschatten Bram De Smet, "De goede ruimtelijke ordening als criterium bij stedenbouwkundige vergunningen", TOO 2013, afl. 1, 40).

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

In het geval de bestreden beslissing een formele motivering bevat, wordt artikel 2 van de formele motiveringswet niet geschonden, nu de formele motieven uitdrukkelijk in de bestreden beslissing zijn vermeld (RvVb nr. A/2013/0646 van 12 november 2013 in de zaak 1213/0022/A/1/0018 inzake de gemeente Wijnegem).

Voor wat betreft de feitelijke en juridische juistheid ervan en de onredelijke beoordeling van de verwerende partij door onzorgvuldige feitenvinding oordeelde Uw Raad steeds dat het tot de taak en de bevoegdheid van het vergunningverlenend bestuursorgaan behoort om overeenkomstig artikel 4.3.1, § 2, eerste lid, 1° en 2° VCRO concreet te onderzoeken of een aanvraag beantwoordt aan de eisen van een goede ruimtelijke ordening, waarbij hij de noodzakelijke of relevante aspecten van een goede ruimtelijke ordening bij zijn beoordeling moet betrekken en rekening moet houden met de ingediende bezwaren en adviezen. De Raad kan zijn beoordeling van de eisen van een goede ruimtelijke ordening niet in de plaats stellen van die van de bevoegde overheid (RvVb nr. A/2013/0646 van 12 november 2013 in de zaak 1213/0022/A/1/0018).

In de uitoefening van het hem opgedragen wettigheidsstoezicht is de Raad alleen bevoegd om te onderzoeken of de administratieve overheid de haar toegekende appreciatiebevoegdheid behoorlijk heeft uitgeoefend, meer bepaald of zij is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij deze correct heeft beoordeeld en of zij op basis daarvan in redelijkheid haar beslissing heeft kunnen nemen. De Raad kan zich niet in de plaats stellen van het vergunningverlenend bestuursorgaan en kan de verenigbaarheid van de aanvraag met een goede ruimtelijke ordening niet opnieuw beoordelen.

De kritiek van de verzoekende partij betreft in casu een loutere opportunitetskritiek. Het is aan de verzoekende partij, wanneer ze de verenigbaarheid van de aanvraag met een goede ruimtelijke ordening betwist, om aan te tonen dat het vergunningverlenend bestuursorgaan ofwel foutief, ofwel kennelijk onredelijk concludeert dat de aanvraag verenigbaar is met een goede ruimtelijke ordening. Een verzoekende partij moet gefundeerd aantonen dat het vergunningverlenend bestuursorgaan de overeenstemming van de aanvraag met een goede ruimtelijke ordening niet heeft beoordeeld met inachtneming van de in artikel 4.3.1, § 2, eerste lid VCRO bepaalde beginselen, of deze beoordeling foutief of kennelijk onredelijk heeft uitgevoerd, quod non in casu.

Rekening houdend met de marginale toetsingsbevoegdheid van de Raad, brengt de verzoekende partij geen overtuigende argumenten bij dat de verwerende partij de grenzen van de haar wettelijk toegekende appreciatiebevoegdheid heeft overschreden en de aanvraag kennelijk onredelijk heeft beoordeeld.

...

4.

De tweede tussenkommende partij zet het volgende uiteen:

“ ...

15. Verwerende partij kon in alle redelijkheid verwijzen naar de stedenbouwkundige voorschriften opgenomen in artikel 12 van het gRUP 'Open Ruimte'.

Ten onrechte meent verzoekende partij dat artikel 12 van de stedenbouwkundige voorschriften bij het gRUP 'Open Ruimte' geen aandachtspunten bevat in de zin van artikel 4.3.1 § 2, 1e alinea, 1° VCRO.

Het opschrift bij artikel 12.11 van de stedenbouwkundige voorschriften bij het gRUP 'Open Ruimte' bepaalt uitdrukkelijk dat de erin opgenomen voorschriften betrekking hebben op de aanleg, de inrichting en het gebruik van het gebied.

Deze voorschriften impliceren verder dat voor zover werken, handelingen, voorzieningen, inrichtingen of functiewijzigingen ten dienste staan van de aanleg, het beheer en de inrichting van de spoorweg, zij geacht worden bestaanbaar te zijn met de goede ruimtelijke ordening. Alsdan is geen in concreto beoordeling ter zake vanwege de vergunningverlenende overheid vereist.

Slechts wanneer werken, handelingen, voorzieningen, inrichtingen of functiewijzigingen worden vergund in een gedeelte van het gebied voor 'verkeers of vervoersinfrastructuur-spoor' dat niet voor verkeersdoeleinden wordt benut én de voorschriften van de naastliggende bestemming hierop worden toegepast, is een in concreto toets aan de goede ruimtelijke ordening vereist in het licht van de naastliggende bestemming.

Nu het vergunde project in het gebied voor 'verkeers of vervoersinfrastructuur-spoor' ten dienste staat van de spoorweg, wordt het vergunde project geacht bestaanbaar te zijn met de goede ruimtelijke ordening en was geen in concreto toets vanwege verwerende partij vereist. Er was aldus ook geen noodzaak om het advies van verzoekende partij en de ingediende bezwaren op dit punt nader te weerleggen.

Met een verwijzing naar artikel 4.3.1 § 2, 1e alinea, 3° VCRO kon verwerende partij dan ook als volgt oordelen in de bestreden beslissing ter weerlegging van de ingediende bezwaren:

[...]

Onder de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening heeft verwerende partij uitdrukkelijk verwezen naar deze beoordeling:

[...]

Hiermee is de bestreden beslissing in het licht van artikel 4.3.1 VCRO ook voldoende gemotiveerd, zodat er geen sprake is van een schending van de motiveringsplicht. Hoedanook kan niet worden ontkend dat de bestreden beslissing ter zake een motivering bevat. Verzoekende partij kan het met deze motivering niet eens zijn, maar dit betreft dan een discussie over de materiële motivering van de bestreden beslissing en niet over de formele motivering hiervan. Om deze reden kan alleszins geen schending van de motiveringsplicht weerhouden worden, nu verzoekende partij louter de schending aanvoert van de formele motiveringsplicht.

Hiermee zijn tevens alle juridische en feitelijke aspecten van de zaak deugdelijk onderzocht, zodat ook het zorgvuldigheidsbeginsel is nageleefd.

...”

5.

De verzoekende partij antwoordt hierop:

“ ...

1.- De verwerende partij is aangaande het tweede middel van oordeel dat:

- Dat het aangevraagde weldegelijk in overeenstemming is met het GRUP Open Ruimte zodat de conformiteit met de goede ruimtelijke ordening op basis van artikel 4.3.1, §2, 3° VCRO kon worden vastgesteld;

- Dat het GRUP Open Ruimte weldegelijk de voorschriften inzake de goede ruimtelijke ordening behandelt waarbij moet worden verwezen naar het grafisch plan en de stedenbouwkundige voorschriften van het GRUP waaruit blijkt dat een zeer kleine zone rond de spoorweg betreft die specifiek is aangewezen voor werken ten dienste van de aanleg en het beheer van de betreffende spoorweg zodanig dat de goede ruimtelijke ordening op een gedetailleerde wijze is afgebakend t.a.v. de betrokken plaats;

2.- Vooreerst is vanzelfsprekend het uitgangspunt van de verwerende partij foutief nu, zoals in extenso ter hoogte van het eerste middel is uiteengezet, het aangevraagde geenszins in overeenstemming is met de bestemmingsvoorschriften van het GRUP Open Ruimte. Alleen al om die reden kan van het artikel 4.3.1, §1, 1°, b) VCRO geen gebruik gemaakt worden.

3.- Echter, de voorschriften uit het GRUP Open Ruimte regelen hoe dan ook niet de aspecten dewelke de goede ruimtelijke ordening vormgeven ex artikel 4.3.1, §1, 1° b) VCRO.

De verwerende partij tracht dit te weerleggen door te verwijzen naar de beperkte omvang van de strook dewelke voorzien wordt op het grafisch plan t.a.v. de zone voor verkeers- of vervoersinfrastructuur. Nu deze zone zeer klein is, zou dit volgens de verwerende partij impliceren dat de voorschriften als gedetailleerd kunnen worden beschouwd.

Deze redenering houdt geen steek. Het al dan niet gedetailleerd karakter van stedenbouwkundige voorschriften bij een RUP kan immers hoegenaamd niet afhangen van de omvang van de zone waarop zij betrekking hebben. Vanzelfsprekend ligt het gedetailleerd karakter uitsluitend verweven in de voorschriften zélf.

Dit is onmogelijk hetgeen de wetgever heeft bedoeld bij het opstellen van artikel 4.3.1, §2, 3° VCRO.

De rechtspraak verwoordt het zeer duidelijk:

[...]

Het is niet voldoende dat een RUP slechts bestemmingsvoorschriften bevat. Ook voorschriften m.b.t. de ordening van het gebied en de wijze waarop de plaats moet worden aangelegd en de gebouwen geplaatst, zijn essentieel voor de toepassing van artikel 4.3.1, §2, 3° VCRO.

Een eigen beoordeling van de goede ruimtelijke is in het kader van de flexibiliteit van de voorliggende voorschriften dan ook noodzakelijk, zo bevestigt ook de rechtspraak (R.v.St. 15 juni 2004, 132.436, Callens). T.a.v. een RUP zijn er immers geen decretale bepalingen die een zekere graad van detaillering voorschrijven (P.-J. DEFOORT, "De goede ruimtelijke ordening en vergunningen. Een juridisch overzicht", TROS 2008, 100).

De argumentatie van verwerende partij kan dan ook niet worden gevolgd. Het middel is gegrond.

3.2.3. Antwoord op de stellingen van eerste tussenkomende partij (t.w. nv INFRABEL)

4.- Eerste tussenkomende partij is aangaande het tweede middel van oordeel dat (eigen onderlijning):

- Dat er weldegelijk nuttig toepassing kon worden gemaakt van het artikel 4.3.1, §2, 3° VCRO nu het RUP Open Ruimte wél de noodzakelijke elementen zou bevatten die ertoe leiden dat een conformiteit met het RUP ook een conformiteit met de goede ruimtelijke ordening impliceert en dat de verwerende partij die afdoende zou hebben aangegeven. Hiertoe volstaat het volgens eerste tussenkomende partij om het gestelde in het RUP Open Ruimte en de bestreden beslissing meermaals te citeren;*
- Zelfs indien geen toepassing zou kunnen worden gemaakt van het artikel 4.3.1, §2, 3° VCRO is het zo dat de bestreden beslissing het aangevraagde correct heeft beoordeeld in het licht van zijn conformiteit met de goede ruimtelijke ordening nu de mast hoe dan ook een openbare nutsvoorziening uitmaakt wat ook zou impliceren dat deze bestaanbaar is met de vigerende bestemmingsvoorschriften;*
- De kritiek van de verzoekende partij zou louter opportunistiekritiek uitmaken;*

5.- Aan de weerleging van het tweede middel wijdt eerste tussenkomende partij niet minder dan 20 pagina's.

In de randnummers 4-7 tracht eerste tussenkomende partij het artikel 12.II RUP Open Ruimte aan te halen als voorbeeld waarbij de aspecten die een goede ruimtelijke ordening vorm geven worden beoordeeld zodat op basis hiervan het artikel 4.3.1, §2, 3° VCRO kon worden toegepast.

Dit artikel 12.II RUP Open Ruimte gaat als volgt:

[...]

Hieruit zou, althans volgens eerste tussenkomende partij, moeten blijken dat dit artikel het aspect van het ruimtegebruik dat de goede ruimtelijke ordening mede vormgeeft.

De infrastructuur die hierin wordt opgesomd heeft echter geenszins uitstaans met de voorziene infrastructuur van BVBA TELENET GROUP. De argumentatie van eerste

tussenkomen de partij is dan ook zinledig. De infrastructuur van de bvba Telenet Group staat niet ten dienste van de aanleg, het beheer en de inrichting van de spoorweg (artikel 12.II, 1e streepje RUP Open Ruimte), en betreft geen buffer, ecologische verbinding, kruisende infrastructuur, leiding, recreatie- of waterweg (artikel 12.II, 2e streepje RUP Open Ruimte). Er kan dan ook niet middels toepassing van artikel 4.3.1, §2, 3° VCRO naar de desbetreffende artikelen worden verwezen om de conformiteit met de goede ruimtelijke ordening vast te stellen en dit zeker en vast ten aanzien van de infrastructuur van BVBA TELENET GROUP.

6.- Hierna volgt opnieuw door eerste tussenkomen de partij opnieuw een uiteenzetting met een resem rechtspraak over het alternatievenonderzoek. Ook in dit tweede middel ligt dit aspect echter geenszins voor zodanig dat de relevantie van het gestelde in de randnummers 8-9 aan verzoekende partij volledig ontgaat.

7.- In het randnummer 10 wordt de kritiek van verzoekende partij nog afgedaan als louter opportunitetskritiek.

Dit kan echter geenszins kloppen.

De verwerende partij heeft het aangevraagde niet aan een beoordeling van de goede ruimtelijke ordening voorgelegd. Van opportunitetskritiek op de bestreden beslissing kan dan ook in geen énk el geval sprake zijn aangezien de verwerende partij NIET tot een inhoudelijke beoordeling van de conformiteit van het aangevraagde met de goede ruimtelijke ordening is overgegaan.

Nu er geen inhoudelijke beoordeling voorligt, is opportunitetskritiek onmogelijk. Hier raakt de tussenkomen de partij net de gevoelige snaar van deze zaak.

Er kan worden verwezen naar bijvoorbeeld de volgende rechtspraak:

[...]

In casu kan verzoekende partij geen andere mening toegedaan zijn gelet op het feit dat de verwerende partij nergens in de bestreden beslissing een mening/beoordeling omtrent de conformiteit met de goede ruimtelijke ordening heeft gevormd.

Zoals reeds uitvoerig supra en in het inleidende verzoekschrift aangetoond bevat ook het RUP Open Ruimte zeker géén bepalingen die daartoe kunnen worden gebruikt.

8.- In ondergeschikte orde tracht eerste tussenkomen de partij nog aan te tonen dat zelfs indien Uw Raad, terecht, zou oordelen dat het artikel 4.3.1, §2, 3° VCRO niet kan worden toegepast op het onderhavige geval, de bestreden beslissing wel degelijk een zorgvuldige en afdoende gemotiveerde beoordeling van de goede plaatselijke ordening bevat overeenkomstig artikel 4.3.1, §2, eerste lid 1° en 2° VCRO.

Vooreerst is verzoekende partij van mening dat Uw Raad deze ondergeschikte argumentatie niet kan beoordelen. Verzoekende partij verwijst hiervoor naar het feit dat Uw raad slechts rekening kan houden met de elementen aanwezig ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing (RvVB nr. A/2014/0259 van 1 april 2014; RvVB nr. A/2014/0379 van 20 mei 2014; RvVB nr. A/2014/0641 van 16 september 2014; RvVB nr. A/2015/0256 van 21 april 2015 RvVB nr. S/2015/0057 van 12 mei 2015). Met motiveringen a posteriori kan er géén rekening worden gehouden.

Uw Raad zal dienen vast te stellen dat in de bestreden beslissing géén beoordeling van de aspecten van de goede ruimtelijke ordening voorkomt op basis van het artikel 4.3.1, §2, 1° en 2° VCRO. Elke bijkomende motivering die aldus op basis van die artikelen nog achteraf wordt bijgebracht kan door Uw Raad niet voor beoordeling in aanmerking worden genomen gelet op de hierboven vermelde vaste rechtspraak.

9.- Indien Uw raad alsnog meent te moeten ingaan op een beoordeling van deze ondergeschikte argumentatie ten aanzien het respecteren van het artikel 4.3.1, §2, 1° en 2° VCRO merkt verzoekende partij op als volgt ten aanzien van dit exposé van eerste tussenkomende partij.

De randnummers 11-14 handelen over het algemene toepassingsgebied van het artikel 4.3.1, §2, eerste lid 1° en 2° VCRO en de (beperkte) mogelijkheid van Uw Raad om een beslissing op dit vlak te beoordelen op haar wettigheid.

De randnummers 15-19 behelzen nogmaals de loutere geldende bestemmingsvoorschriften juncto een beschrijving van het toepassingsgebied van het artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 1° en 2° VCRO.

Vervolgens knoopt de eerste tussenkomende partij in de randnummers 20-24 hieraan diverse rechtspraak vast dewelke de conformiteit van een GSM-mast met verschillende bestemmingszones uit het gewestplan aantonen (t.w. parkgebied en woongebied). Daarenboven wijst eerste tussenkomende partij nog op het feit dat ondanks mogelijke commerciële belangen, een GSM-mast een openbare nutsvoorziening betreft. Opnieuw ontgaat het tussenkomende partij in welke mogelijke zin dit verweer relevant kan zijn.

Het aangevraagde is niet langer geordend door het Gewestplan Leuven en ligt hoe dan ook NIET in parkgebied of woongebied. Het RUP Open Ruimte is gelet op de hiërarchie der plannen in de plaats gekomen van het Gewestplan Leuven (cfr. Toelichtende Nota, RUP Open Ruimte, p. 67):

“De voorschriften opgenomen in het Koninklijk Besluit van 28.12.1972 betreffende de inrichting van de ontwerp gewestplannen voor het gewestplan Leuven vastgesteld bij KB van 7 april 1977 (BS 20 april 1977), gedeeltelijk herzien bij besluit van de Vlaamse regering van 23 juni 1998 vallende binnen de perimeter van RUP Open Ruimte Herent, worden volledig opgeheven en integraal vervangen door het van kracht geworden RUP “Open Ruimte Herent”. Het gaat om volgende hoofdfuncties van het gewestplan:

- agrarische gebieden*
- landschappelijk waardevolle gebieden*
- natuurgebied*
- parkgebieden*
- bufferzones*
- bosgebieden.”*

Dit geldt des te meer in samenlezing met het artikel 7.4.5 VCRO:

“De voorschriften van de ruimtelijke uitvoeringsplannen vervangen, voor het grondgebied waarop ze betrekking hebben, de voorschriften van de plannen van aanleg, tenzij het ruimtelijk uitvoeringsplan het uitdrukkelijk anders bepaalt.”

Er kan op vandaag dan ook enkel met de bestemmingsvoorschriften uit het RUP Open Ruimte worden rekening gehouden dewelke voor het gebied in kwestie slechts voorziet in

een bestemmingszone voor het beheer en onderhoud van het spoorwegennet. De geciteerde rechtspraak is dan ook zonder het minste nut.

10.- Ook hier verwijst verzoekende partij voorts ook integraal naar al hetgeen uiteengezet in zijn inleidend verzoekschrift tot nietigverklaring.

De opgeworpen artikelen en beginselen ter hoogte van dit tweede middel worden dan ook eveneens geschonden.

3.2.4. Antwoord op de stellingen van tweede tussenkomende partij (t.w. bvba TELENET GROUP)

11.- Tweede tussenkomende partij is aangaande het tweede middel samengevat van oordeel dat:

- De voorschriften uit artikel 12.II bij het RUP Open Ruimte impliceren dat voor zover er handelingen voorzien worden ten dienste van de aanleg, het beheer of de inrichting van de spoorweg zij geacht moeten worden bestaanbaar te zijn met de goede ruimtelijke ordening en dat dit voor het voorliggende project het geval is;
- Dat slechts wanneer de naastliggende bestemmingsvoorschriften worden toegepast conform artikel 12.II, derde streepje RUP Open Ruimte dat een in concreto toets aan de goede ruimtelijke ordening vereist is;
- En dat de overweging 'de eerdere gevoerde evaluatie toont aan dat de aanvraag conform het ruimtelijke uitvoeringsplan is' een motivering ten aanzien van de goede ruimtelijke ordening behelst en dat dientengevolge geen schending van de formele motiveringsplicht kan voorliggen;

12.- Het artikel 12.II omschrijft inderdaad de handelingen of werken die toegestaan zijn in het betrokken gebied. Het geeft echter slechts mee welke handelingen en werken qua 'aard' toegestaan zijn.

Uit het artikel 12.II kan de bestaanbaarheid met de goede ruimtelijke ordening onmogelijk integraal worden afgeleid nu de aspecten die een goede ruimtelijke ordening vormgeven hierin niet worden behandeld en dit artikel slechts een stedenbouwkundig voorschrift vormt dat de bestemming afbakt.

De rechtspraak luidt dan ook als volgt:

[...]

Het kan niet worden ontkend dat diverse aspecten die de goede ruimtelijke ordening vormgeven niet worden beoordeeld en dat het RUP Open Ruimte hieromtrent met geen woord rept. Zo worden de schaal, de vorm, het materiaalgebruik en andere hinderaspecten zeker niet beoordeeld.

Minstens zijn de kwestieuze voorschriften onvoldoende gedetailleerd (eigen onderlijning):

[...]

Dat er omtrent de goede ruimtelijke ordening geen enkele inhoudelijke motivering te lezen valt in de bestreden beslissing, zodanig dat de artikelen en beginselen ter hoogte van dit middel manifest weldegelijk geschonden zijn.

13.- Dat er ook een schending van de formele motiveringsplicht voorligt, vloeit trouwens nog voort uit de meest recente rechtspraak van Uw Raad hieromtrent:

[...]

Deze redenen worden nergens in de bestreden beslissing opgegeven.

...”

6.

De verwerende partij voegt in haar laatste nota niets wezenlijks toe en volhardt in haar verweer zoals gevoerd in de antwoordnota.

7.

De eerste tussenkomende partij herneemt haar schriftelijke uiteenzetting en voegt nog toe:

“ ...

Zoals uitdrukkelijk vermeld in artikel 4.3.1, § 2, eerste lid 1° VCRO dienen de decretale aandachtspunten en criteria met betrekking tot de plaatselijke goede ruimtelijke ordening slechts in rekening te worden gebracht voor zover deze noodzakelijk en relevant zijn. Dit houdt in dat de vergunningverlenende overheid met deze aandachtspunten en criteria slechts rekening moet houden wanneer daartoe een ‘wettelijke’ (in ruime zin) verplichting of een klare aanleiding bestaat (Memorie van toelichting, Parl. St. VI. P. 2008-2009, stuk 2011, nr. 1, 126, nr. 400). De overheid moet dit zelf inschatten (Bram De Smet, “De goede ruimtelijke ordening als criterium bij stedenbouwkundige vergunningen”, TOO, 2013, afl. 1, 40). De verzoekende partij gaat er dan ook volstrekt ten onrechte vanuit dat de in artikel 4.3.1, § 2, eerste lid 1° VCRO vermelde decretale aandachtspunten en criteria met betrekking tot de plaatselijke goede ruimtelijke ordening automatisch en ten allen tijde in rekening dienen te worden gebracht (quod certe non).

6.- Bovendien stelt de verzoekende partij in haar wederantwoordnota volstrekt ten onrechte dat door de verwerende partij helemaal geen beoordeling van de goede plaatselijke ordening zou zijn doorgevoerd, en de kritiek van de verzoekende partij ter zake aldus geenszins een opportuniteitskritiek zou kunnen zijn (quod certe non).

...”

8.

De tweede tussenkomende partij voegt in haar laatste schriftelijke uiteenzetting nog toe:

“ ...

22. De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar heeft terecht geoordeeld dat de ‘bestemmingsvoorschriften worden geacht voor alle relevante aspecten, inclusief het visuele, een goede ruimtelijke ordening te garanderen’. Gelet op de beperkte omvang van de zone rondom de spoorweg was het niet vereist om andere aspecten die verband houden met de goede ruimtelijke ordening nader in te vullen. Het blijkt niet dat de invulling van andere aspecten, zoals schaal, de vorm, materiaalgebruik en andere hinderaspecten, in dit verband relevant waren.

23. Gezien de wettigheidskritiek die de verzoekende partij heeft kunnen formuleren, is het duidelijk dat aan de formele motiveringsplicht voldaan is. Verzoekende partij is immers met kennis van zaken voor haar rechten kunnen opkomen.

...”

Beoordeling door de Raad

1.

Artikel 4.3.1, §2, 3° VCRO luidt als volgt:

“ ...

Indien het aangevraagde gelegen is in een gebied dat geordend wordt door een ruimtelijk uitvoeringsplan, een gemeentelijk plan van aanleg of een verkavelingsvergunning waarvan niet op geldige wijze afgeweken wordt, en in zoverre dat plan of die vergunning voorschriften bevat die de aandachtspunten, vermeld in [artikel 4.3.1, §2,]1°, behandelen en regelen, worden deze voorschriften geacht de criteria van een goede ruimtelijke ordening weer te geven.

...”

Uit de voormelde bepaling volgt dat enkel in zover de stedenbouwkundige voorschriften de criteria en aandachtspunten met betrekking tot de goede ruimtelijke ordening behandelen en regelen, het vergunningverlenend bestuursorgaan zich ertoe kan beperken om het aangevraagde te toetsen aan de stedenbouwkundige voorschriften. Dit impliceert evenwel dat in zover het betreffende ruimtelijk uitvoeringsplan de voor de goede ruimtelijke ordening bepalende aandachtspunten en criteria niet bevat, het vergunningverlenend bestuursorgaan het aangevraagde onverkort dient te toetsen aan de noodzakelijke en relevante aandachtspunten en criteria met betrekking tot de goede ruimtelijke ordening overeenkomstig artikel 4.3.2, §2, 1° VCRO.

2.

De verwerende partij beperkt zich in de motivering van de bestreden beslissing tot de enkele vaststelling dat *“de eerdere gevoerde evaluatie [aantoont] dat de aanvraag conform het ruimtelijk uitvoeringsplan is”* om te besluiten dat *“een goede ruimtelijke ordening [zodoende] gegarandeerd is”*. In de mate dat de stedenbouwkundige voorschriften voor het bestemmingsgebied “vervoers- en verkeersinfrastructuur – spoor” evenwel geen criteria bevatten met betrekking tot de functionele inpasbaarheid, de mobiliteitsimpact, de schaal, het ruimtegebruik en de bouwdichtheid, visueel-vormelijke elementen, cultuurhistorische aspecten en het bodemreliëf, en hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen, kon de verwerende partij zich niet zonder meer beperken tot de loutere vaststelling dat het aangevraagde in overeenstemming is met de bepalingen van het ruimtelijk uitvoeringsplan “Open Ruimte” maar diende zij daarentegen de aanvraag onverminderd zelf te toetsen op haar verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening.

Dat het bestemmingsgebied voor “vervoers- en verkeersinfrastructuur – spoor” zo klein en dermate specifiek is dat hiermee de goede ruimtelijke ordening gegarandeerd is, zoals de verwerende partij stelt, kan niet overtuigen. De al dan niet beperkte oppervlakte of specifieke bestemming van een bepaald bestemmingsgebied is geen grond die de verwerende partij ontslaat van de verplichting om het aangevraagde te toetsen op de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening.

Evenmin overtuigt het betoog van de tweede tussenkomende partij dat de stedenbouwkundige voorschriften impliceren dat, voor zover de werken de spoorweg niet hinderen, zij geacht worden verenigbaar te zijn met de goede ruimtelijke ordening. Los van de vraag of dergelijke visie houdbaar is in het licht van artikel 4.3.1, §2, 3° VCRO, toont de tweede tussenkomende partij niet aan dat de stedenbouwkundige voorschriften voldoende nauwkeurig en concreet de aspecten van de goede ruimtelijke ordening regelen zodat de verwerende partij kon volstaan met een toetsing aan de stedenbouwkundige voorschriften.

Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt derhalve niet op afdoende wijze op grond van welke met de goede ruimtelijke ordening verband houdende motieven de verwerende partij tot het

bestreden besluit is gekomen dat het aangevraagde in overeenstemming is met de goede ruimtelijke ordening.

3.

Bovendien voert de verzoekende partij aan dat zij op 7 december 2015 het aangevraagde ongunstig adviseerde en dat de verwerende partij in de bestreden beslissing nalaat enige concrete en zorgvuldige motivering te verschaffen met betrekking tot de redenen die haar ertoe hebben gebracht het betreffende ongunstige advies niet bij te treden op het vlak van de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening.

De formele motiveringsplicht zoals vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen impliceert dat de motivering van de bestreden beslissing uitdrukkelijk de juridische en feitelijke overwegingen vermeldt die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze afdoende dienen te zijn.

Wanneer door het vergunningverlenend bestuursorgaan andersluidend wordt geoordeeld ten opzichte van de doorheen de administratieve procedure uitgebrachte adviezen, of, indien tijdens deze procedure bezwaren en opmerkingen geformuleerd zijn aangaande een relevant en te beoordelen aspect, geldt het principe dat het vergunningverlenend bestuursorgaan des te concreter en zorgvuldiger dient te motiveren waarom zij andersluidend oordeelt.

Uit de gegevens van de zaak blijkt dat de verzoekende partij op 7 december 2015 het aangevraagde ongunstig adviseerde als volgt:

“ ...

Gelet op het onderzoek en de behandeling van de bezwaarschriften; dat de bezwaarschriften 2, 7, 8 en 13 gegrond worden bevonden en dat de bezwaarpunten 1, 3, 4, 5, 6, 9, 10, 11 en 12 niet worden weerhouden;

Gelet op de beoordeling van de aanvraag op basis van de criteria als uitvoering van artikel 4.3.11 van de Vlaamse Codex Ruimtelijk Ordening;

Overwegende dat de functionele inpasbaarheid in strijd is met de stedenbouwkundige voorschriften van het RUP Open Ruimte;

Overwegende dat de voorgestelde hoogte van 35 m de schoonheidswaarde van de omgeving verstoort en niet getuigt van een efficiënt en strategisch ruimtegebruik;

Overwegende dat niet blijkt uit de aanvraag dat alternatieve locaties onderzocht zijn en dat niet wordt toegelicht waarom de voorkeur uitgaat naar de positionering van de gsm-mast in een kwetsbare zone en niet in een reeds aangetast gebied.

Overwegende dat de functionele inpasbaarheid, het ruimtegebruik en de visueel-vormelijke aspecten getoetst werden aan de omgeving en dat voorliggend project op basis van deze beginselen in strijd werd bevonden met de goede ruimtelijke ordening.

...”

Uit het voorgaande blijkt dat de verzoekende partij het aangevraagde ongunstig adviseerde op grond van de vastgestelde onverenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening, met name wat betreft de visuele hinder, ruimtegebruik en functionele inpasbaarheid.

Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt evenwel niet op grond van welke motieven de verwerende partij de standpunten met betrekking tot de visuele hinder, het ruimtegebruik en de functionele inpasbaarheid als elementen van de goede ruimtelijke ordening uit het ongunstig advies van de verzoekende partij niet bijtreedt.

Dat de verwerende partij in het kader van de beoordeling van de ingediende bezwaren met betrekking tot het bezwaar inzake visuele hinder stelt dat het volstaat dat de aanvraag in overeenstemming is met de planologische bestemming, doet aan het voorgaande geen afbreuk en kan niet overtuigen als afdoende motivering in het licht van het andersluidend advies van de verzoekende partij.

Het middel is gegrond.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. De verzoeken tot tussenkomst van de nv van publiek recht INFRABEL en de bvba TELENET GROUP zijn ontvankelijk.
2. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 26 januari 2016, waarbij aan de eerste tussenkomende partij de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het oprichten van een 35 m hoge lichtpaal met 2 antennes van Infrabel en 2 antennes en 2 schotelantennes van Base op een perceel gelegen te 3020 Herent, Klein Dalenstraat en met als kadastrale omschrijving 3^e afdeling, sectie H, zn. spoorwegdomein.
3. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over de aanvraag van de eerste 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. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, ten laste van de verwerende partij.
5. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 200 euro, ten laste van de tussenkomende partijen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 24 oktober 2017 door de derde kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de derde kamer,

Jorine LENDERS

Filip VAN ACKER