

# RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

## ARREST

nr. RvVb/A/1516/0368 van 15 december 2015  
in de zaak 1011/1000/A/8/0933

*In zake:*



bijgestaan en vertegenwoordigd door:  
advocaten Xavier D'HULST en Michiel DEWEIRDT  
kantoor houdende te 8500 Kortrijk, Doorniksewijk 66  
bij wie keuze van woonplaats wordt gedaan

*verzoekende partij*

*tegen:*

de **GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR** van het  
Agentschap Ruimtelijke Ordening, afdeling Oost-Vlaanderen

bijgestaan en vertegenwoordigd door:  
advocaat Veerle TOLLENAERE  
kantoor houdende te 9000 Gent, Koning Albertlaan 128  
bij wie keuze van woonplaats wordt gedaan

*verwerende partij*

*Tussenkommende  
partij:*





bijgestaan en vertegenwoordigd door:  
advocaat Günther L'HEUREUX  
kantoor houdende te 1040 Brussel, Wetstraat 26/07  
bij wie keuze van woonplaats wordt gedaan

---

### I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld bij aangetekende brief van 9 augustus 2011, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van het besluit van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het Agentschap Ruimtelijke Ordening, afdeling Oost-Vlaanderen van 20 juli 2011 waarbij aan de verzoekende partij tot tussenkomst de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het bouwen van een zendstation voor mobiele communicatie.

De bestreden beslissing heeft betrekking op een perceel gelegen te  en met kadastrale omschrijving 

## **II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING**

Met het arrest nummer S/2012/0008 van 17 januari 2012 heeft de Raad de vordering tot schorsing verworpen.

De verwerende partij heeft een antwoordnota ingediend en heeft het originele administratief dossier neergelegd. De verzoekende partij heeft een wederantwoordnota ingediend. De tussenkommende partij heeft een schriftelijke uiteenzetting ingediend.

De zaak die initieel werd toegewezen aan de tweede kamer, werd met een beschikking van 2 september 2014 toegewezen aan de achtste kamer

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 30 september 2014, waar de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Jan BERGÉ heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Michiel DEWEIRDT die verschijnt voor de verzoekende partij, advocaat Olivier COOPMAN die loco advocaat Veerle TOLLENAERE verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Günther L'HEUREUX die verschijnt voor de tussenkommende partij, zijn gehoord.

Titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en de bepalingen van het reglement van orde van de Raad, bekrachtigd door de Vlaamse Regering op 20 november 2009, zijn toegepast.

De uitdrukkelijke verwijzingen in dit arrest naar artikelen van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening hebben betrekking op de tekst van deze artikelen, zoals zij golden op het ogenblik van het instellen van de voorliggende vordering.

## **III. TUSSENKOMST**

███ verzoekt met een aangetekende brief van 17 oktober 2011 om in het geding te mogen tussenkomen.

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

## **IV. FEITEN**

Op 12 november 2007 (datum van het ontvangstbewijs) dient de verzoekende partij tot tussenkomst bij de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het bouwen van een zendstation voor mobiele communicatie”*.

Deze aanvraag omvat het vervangen van een bestaande NMBS pyloon van 18m hoogte door een nieuwe vakwerkpyloon van 27m hoogte op een nieuwe betonnen fundering, het plaatsen van een technische installatie naast de nieuwe pyloon en het afsluiten van het geheel met een omheining van 2m hoogte. Op de nieuwe pyloon zullen de antennes van BASE en de NMBS geplaatst worden.

Op 28 oktober 2008 werd reeds een stedenbouwkundige vergunning afgeleverd voor het bouwen van het zendstation voor mobiele communicatie. Naar aanleiding van een recent onderzoek tot nietigverklaring bij de Raad van State werd beslist om de vergunning in te trekken en een nieuwe beslissing te nemen, gesteund op de nieuwe stralingsnormen.

Het perceel is, zo blijkt uit de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 7 november 1978 vastgestelde gewestplan 'St. Niklaas-Lokeren', gelegen in woongebied.

Het perceel is niet gelegen binnen een gebied waarvoor een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan geldt, noch binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling.

Naar aanleiding van het openbaar onderzoek, georganiseerd van 18 december 2007 tot en met 17 januari 2008, worden twee bezwaarschriften ingediend, waarvan één uitgaande van de huidige verzoekende partij en één petitieijst, ondertekend door 286 personen.

Het Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling Archeologisch Patrimonium brengt op 3 december 2007 een gunstig advies uit.

De NMBS - Holding brengt op 28 november 2007 een gunstig advies uit.

Op 3 maart 2008 neemt het college van burgemeester en schepenen van de stad ■■■■■ het volgende standpunt in:

“ ...

Wettelijke en reglementaire voorschriften:

*De aanvraag is in overeenstemming met de planologische bestemming van het gewestplan.*

De goede ruimtelijke ordening:

*Overwegende dat de mast wordt ingeplant binnen een woongebied met een dichte bebouwing bestaande uit voornamelijk woningen wat stedenbouwkundig niet aanvaardbaar is;*

*Overwegende dat de mast meer naar links kan verplaatst worden binnen een zone waar minder bebouwing aanwezig is;*

*Overwegende dat er in de onmiddellijke omgeving geen andere hoge constructies aanwezig zijn waardoor de mast een grote visuele impact zal hebben;*

*Gelet op de ingediende bezwaren die als gegrond worden beschouwd;*

*Bijgevolg dient geoordeeld dat de aanvraag niet in overeenstemming is met de goede ruimtelijke ordening.*

...

*Het College neemt akte van het feit dat er tijdens het openbaar onderzoek twee bezwaren zijn ingediend. Het college behandelt de bezwaren als volgt:*

*Bezwaarschriften gegrond: de pyloon wordt ingeplant binnen een bebouwd gebied met voornamelijk woningen. De mogelijkheid bestaat de pyloon te verplaatsen naar een minder dicht bebouwd gebied. Door zijn hoogte vormt de pyloon een visueel storend element in de omgeving.*

...”

Op 20 juli 2011 beslist de verwerende partij de stedenbouwkundige vergunning te verlenen en doet hierbij de volgende overwegingen gelden:

“ ...

### **Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening**

*Het voorliggend project is principieel in overeenstemming met de inrichtingsvoorschriften van het verordenend aanlegplan (gewestplan). De aanvraag betreft een openbare nutsvoorziening die ingeplant wordt op het (openbaar) domein van de spoorweg tussen Gent en Antwerpen, ter vervanging van een bestaande, vergunde zendinstallatie. De inplanting van de mast in de onmiddellijke omgeving van de spoorweginfrastructuur is architecturaal en stedenbouwkundig passend bij het karakter van deze openbare lijninfrastructuur. Er kan op heden vastgesteld worden dat de bestaande mast verenigbaar is met de onmiddellijke omgeving. Een verhoging van de mast tot ca. 27m (incl. de hiertoe noodzakelijke verbreding) zal geen significante negatieve impact hebben op de goede ruimtelijke ordening van de omgeving. Uit constante rechtspraak van de Raad van State blijkt dat in de diverse woongebieden volgens het gewestplan, soortgelijke inrichtingen als zone-eigen kunnen worden beschouwd. Het is nl. ook in die woongebieden, waar men de hoogste concentraties kent van telecomgebruikers, dat de dekking het meest optimaal dient te zijn.*

*De beschrijvende nota van de aanvraag geeft aan dat minstens 7 alternatieve locaties onderzocht werden door de aanvrager. Ook werden andere operatoren op de hoogte gebracht van de plannen via [REDACTED] ([REDACTED]).*

*Het ontwerp is bovendien ook in overeenstemming met de Telecomcode die onder andere het meervoudig gebruik van infrastructuur en gebouwen voor meerdere operatoren voorstaat (sitesharing). De pyloon zal nl. samen met de NMBS worden gebruikt.*

*De beschouwingen in de bij het dossier gevoegde beschrijvende nota, o.m. inzake de ruimtelijke context van het ontwerp en zijn integratie in de omgeving, kunnen worden bijgetreden.*

*De suggestie (o.a. van het stadsbestuur) voor een alternatieve inplantingsplaats kan niet worden weerhouden, omdat deze in tegenspraak zou zijn met de Telecomcode die het reeds geciteerd meervoudig gebruik van infrastructuur en gebouwen voor meerdere operatoren aanbeveelt.*

*Door het bundelen van de installatie met deze van de NMBS op een nieuwe pyloon wordt voorkomen dat elders een bijkomende installatie zou moeten worden opgericht (cf. het beginsel van een duurzaam en zuinig ruimtegebruik).*

*De bijkomende ruimtelijke hinder en visuele impact, worden daardoor tot een aanvaardbaar minimum beperkt.*

*Uit het principe van bundeling volgt dat bij de keuze voor de locatie van een basisstation een uitgesproken voorkeur uitgaat naar een bundeling in de bebouwde ruimte, waaronder woongebieden.*

*Uit de gegevens van het dossier blijkt verder dat het verschuiven van de zendinstallatie in westwaartse richting geen oplossing biedt voor het probleem van de dekking dat zich meer oostwaarts situeert.*

*Bovendien zou deze alternatieve inplanting te dicht configureren bij twee reeds actieve sites, wat eenodeloze en technisch ondoelmatige overlapping voor gevolg zou hebben en een ontoelaatbare aantasting van het ginds gesitueerde landschappelijk waardevolle agrarische gebied.*

*De openbaarmaking gaf aanleiding tot bezwaren die evenwel ongegrond worden bevonden, zoals hoger aangegeven.*

*Vanuit deze specifieke situationele context aansluitend op de reeds aanwezige spoorweginfrastructuur, en rekening houdend met de aard van de ontworpen transparante vakwerkstructuur — ter vervanging van een reeds bestaande pyloon - kan in redelijkheid niet staande worden gehouden, dat de ruimtelijke impact van het project het normale evenwicht van de nabuurschappen in situ onevenredig zou verstoren.*

*Het standpunt van het stadsbestuur kan in deze zin niet worden bijgetreden. Het project is qua grondplan- en inplantingconfiguratie, vormgeving en materiaalkeuze verenigbaar met zijn omgeving.*

*De overige bevoegde adviesinstanties verleenden een gunstig advies.*

*Wat de stralings- en gezondheidsaspecten betreft, mag de installatie pas in exploitatie genomen worden als de aanvrager beschikt over het conformiteitsattest, zoals bedoeld in het besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne wat betreft de normering van vast en tijdelijk opgestelde zendantennes voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 GHz (B.S. 16 februari 2011). Dit besluit van de Vlaamse Regering legt verdere gezondheidsnormen vast waardoor het voorzorgsprincipe volledig gerespecteerd wordt en er in alle redelijkheid van uitgegaan kan worden dat het gezondheidsaspect voldoende onder controle is en het verlenen van deze stedenbouwkundige vergunning niet in de weg staat.*

*...*

Dit is de bestreden beslissing.

## **V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging**

Uit het dossier blijkt dat het verzoek tot vernietiging tijdig en regelmatig werd ingesteld. Er worden geen excepties opgeworpen.

## **VI. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging**

### **A. Eerste middel**

#### *Standpunt van de partijen*

Het middel is genomen uit de schending van artikel 5.1.0. van het Koninklijk Besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen (hierna Inrichtingsbesluit), van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald van het materieel motiveringsbeginsel.

1.

De verzoekende partij legt uit dat de bestreden beslissing de verenigbaarheid van de aanvraag met de onmiddellijke omgeving niet heeft onderzocht, daarbij rekening houdend met ligging van de aanvraag in het woongebied aanpalend aan het landschappelijk waardevol agrarisch gebied, de concrete omliggende bewoning en de aanwezigheid van een school.

De aanvrager heeft geen moeite gedaan om een alternatieve minder hinderlijke locatie te zoeken. De bestreden beslissing zegt niets over het architecturale karakter van de zendmast. Deze is negatief.

2.

De verwerende partij antwoordt dat een openbare nutsvoorziening zoals een zendmast principieel bestaanbaar is met het woongebied. Zij citeert uitgebreid de bestreden beslissing. Daaruit blijkt dat de zendinstallatie van de tussenkomen partij wordt gebundeld met deze van de NMBS, en dat de hinderaspecten van de aanvraag worden onderzocht. De bestreden beslissing legt ook uit dat een alternatieve inplanting te dicht zou configureren met twee reeds actieve sites (zendinstallaties) en beoordeelt de verenigbaarheid van de aanvraag met de onmiddellijke omgeving, waarbij uitdrukkelijk wordt verwezen naar de ruimtelijke context en de integratie van de GSM-mast in de omgeving zoals het wordt vermeld in de beschrijvende nota van de aanvrager. Deze nota focust op de bundeling en geeft aan dat zeven alternatieve locaties werden onderzocht, hetgeen betekent dat het nodige werd gedaan om een alternatieve locatie te zoeken.

3.

De tussenkomen partij stelt dat een zendmast voor mobiele telefonie een openbare nutsvoorziening is die volgens artikel 5 Inrichtingsbesluit een plaats kan vinden in het woongebied.

De bestreden beslissing heeft het bezwaar inzake de mogelijkheid van een alternatieve inplantingsplaats weerlegd. De verzoekende partij toont niet aan dat daarbij werd uitgegaan van onjuiste feitelijke gegevens, noch dat de verwerende partij niet in alle redelijkheid, op grond van de voorliggende feitelijke gegevens, tot de verenigbaarheid met de omgeving en de aanvaardbaarheid van het architectonisch karakter zou hebben besloten.

Het komt aan de vergunningverlenende overheid niet toe om bij een aanvraag voor het plaatsen van een zendstation het bestaan van andere masten in de buurt of andere locaties in haar beoordeling te betrekken. Dit zou neerkomen op de beoordeling van de opportuniteit van de aanvraag zelf, hetgeen niet tot de bevoegdheid van de vergunningverlenende overheid behoort. Uit de bestreden beslissing blijkt ten andere dat een voorstel van alternatieve locatie werd onderzocht. Met name wordt gesteld dat het verschuiven van de zendinstallatie in westwaartse richting geen oplossing biedt voor het probleem van de bedekking dat zich meer oostwaarts situeert.

4.

In haar wederantwoordnota stelt de verzoekende partij nog dat het niet wordt bewezen dat de NMBS een antenne zou plaatsen. Op dit punt steunt de vergunning op onjuiste feiten en elementen. Uit het bepaalde in artikel 5.1.0. Inrichtingsbesluit volgt dat de woongebieden in hoofdzaak bestemd zijn voor het wonen, en dat andere voorzieningen, bv. de openbare nutsvoorzieningen maar mogen worden toegestaan voor zover ze verenigbaar zijn met de onmiddellijke omgeving. Dit betekent dat de voor het dossier relevante in de omgeving bestaande toestand moet worden beoordeeld, dit wil zeggen rekening houdend met de specifieke gegevens van het dossier.

De feitelijke motieven die de ruimtelijke verenigbaarheid rechtvaardigen moeten in de beslissing zelf zijn opgenomen. De verwerende partij doet dit niet. Zij somt een aantal elementen uit de omgeving op, zonder echter de aanvraag te toetsen aan de onmiddellijke omgeving of het architectonisch karakter van het gebied. De mast van 27m hoog is niet inpasbaar in het landschap. Hij zal vanuit het omliggende groen en de open ruimtes te zien zijn. De bestreden

beslissing gaat niet concreet in op het omringende woongebied en beoordeelt het impact van de aanvraag op de vlakbij gelegen woonkavels niet.

De tussenkomen partij heeft het onderzoek naar een minder hinderlijke locatie niet correct gevoerd: de bestaande sites werden niet onderzocht en er werd niet gevraagd om daar te kunnen bundelen.

#### *Beoordeling door de Raad*

Het voorwerp van de aanvraag is volgens de bestreden beslissing het bouwen van een zendstation voor mobiele communicatie, met inbegrip van het plaatsen van een technische installatie en het afsluiten ervan met een omheining van 2m hoogte. Daarbij wordt een bestaande NMBS-zendmast van 18m hoog vervangen door een zendmast van 27m hoog. De mast is opgetrokken uit een vakwerkstructuur. De bestaande technische installatie wordt eveneens vervangen.

De verzoekende partij legt uit dat de schending van artikel 5.1.0. van het Inrichtingsbesluit erin bestaat dat een zendmast, dit is een openbare nutsvoorziening, in het woongebied slechts kan worden toegestaan in voor zover de installatie verenigbaar is met de onmiddellijke omgeving.

Terecht aanvaarden de partijen dat de zendmast met aanhorigheden een openbare nutsvoorziening is die principieel bestaanbaar is met het bestemmingsgebied wonen.

Bij de beoordeling van de verenigbaarheid met de onmiddellijke omgeving moet worden uitgegaan van de specifieke aard en het gebruik van de in die onmiddellijke omgeving bestaande gebouwen, open ruimten en andere. Het kan niet gaan over de beoordeling van een onbeperkt verwijderde omgeving. Er moet een evenredigheid zijn tussen de ruimtelijke impact van de aanvraag en de contour van de onderzochte omgeving. Het feit dat de zendmast in het relatief vlak landschap vanop meerdere plaatsen kan worden gezien betekent nog niet dat die plaatsen inbegrepen zijn in wat moet worden verstaan onder de onmiddellijke omgeving. De visuele hinder die de verzoekende partij in het middel aan de orde stelt, is een mogelijk element van de ruimtelijke inneming maar is geen decisief criterium voor de afbakening van de onmiddellijke omgeving. De concrete en precieze zichtbaarheid, of visuele stoornis worden niet beschreven. Het is weinig waarschijnlijk dat de beoordeling van de ruimtelijke impact van een zendmast, die weliswaar hoog is maar geenszins massief, zich verder zou moeten uitstrekken dan wat tot de spraakgebruikelijke onmiddellijke omgeving behoort. Het landschappelijk waardevol agrarisch gebied en de open groene ruimtes van het woongebied behoren daar klaarblijkelijk niet toe, minstens, dat is niet wat de verzoekende partij op grond van precieze gegevens op redelijke wijze aanvaardbaar maakt. De verzoekende partij beschrijft geen architectonische bijzonderheden van de omgeving. Ze wordt op de plaats van de aanvraag in het bijzonder gekenmerkt door de spoorweg.

In tegenstelling tot wat de verzoekende partij voorhoudt is het bij dit alles wel pertinent dat de gevraagde zendmast een bestaande zendinstallatie vervangt. Dit betekent immers dat de bestaande constructie de onmiddellijke omgeving zelf al conditioneerde. Omdat ze vergund is mag er ook worden van uitgegaan dat haar verenigbaarheid met de onmiddellijke omgeving al eerder gunstig werd beoordeeld. De verzoekende partij wijst in dit verband niet op het tegendeel, of op bijvoorbeeld de eerdere aanwezigheid van de mast ten opzichte van zijn woning of andere relevante omgevingselementen, wat zou kunnen doen besluiten tot een relevant gewijzigde omgevingssituatie die anders zou moeten worden beoordeeld. Om die reden beperkt de beoordeling van de ruimtelijke impact van de aanvraag zich in principe tot de vermeerdering ervan, dit is in essentie de gewijzigde hoogte van de mast.

De bestreden beslissing stelt met betrekking tot de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening onder meer het volgende:

“ ...

*De inplanting van de mast in de onmiddellijke omgeving van de spoorweginfrastructuur is architecturaal en stedenbouwkundig passend bij het karakter van deze openbare lijninfrastructuur. Er kan op heden vastgesteld worden dat de bestaande mast verenigbaar is met de onmiddellijke omgeving. Een verhoging van de mast tot ca. 27m (incl. de hiertoe noodzakelijke verbreding) zal geen significante negatieve impact hebben op de goede ruimtelijke ordening van de omgeving.*

(...)

*De beschouwingen in de bij het dossier gevoegde beschrijvende nota, o.m. inzake de ruimtelijke context van het ontwerp en zijn integratie in de omgeving, kunnen worden bijgetreden.*

(...)

*Vanuit deze specifieke situationele context aansluitend op de reeds aanwezige spoorweginfrastructuur, en rekening houdend met de aard van de ontworpen transparante vakwerkstructuur — ter vervanging van een reeds bestaande pyloon - kan in redelijkheid niet staande worden gehouden, dat de ruimtelijke impact van het project het normale evenwicht van de nabuurschappen in situ onevenredig zou verstoren.*

*Het standpunt van het stadsbestuur kan in deze zin niet worden bijgetreden. Het project is qua grondplan- en inplantingconfiguratie, vormgeving en materiaalkeuze verenigbaar met zijn omgeving.*

...”

Ook in de evaluatie van de bezwaren heeft de bestreden beslissing gewezen op de bundeling van de installatie van de tussenkomende partij met deze van de NMBS waardoor wordt voorkomen dat op een andere plaats een bijkomende installatie moet worden opgericht, en waardoor de bijkomende ruimtelijke hinder en visuele impact van de vervangende installatie tot een aanvaardbaar minimum worden beperkt.

De uitgedrukte motieven zijn pertinent en concreet. De verzoekende partij toont niet aan dat zij naar feiten of recht onjuist zouden zijn. Ze kunnen de kennelijk niet onredelijke beoordeling en besluitvorming dragen.

Er is met betrekking tot de beoordeling van de verenigbaarheid van de aanvraag met de onmiddellijke omgeving geen zorgvuldigheids- of motiveringsgebrek, en derhalve evenmin een schending van artikel 5.1.0. Inrichtingsbesluit.

Met de tussenkomende partij neemt de Raad aan dat de vergunningverlenende overheid het werkelijke voorwerp van de aanvraag moet beoordelen. Zij kan en hoeft geen onderzoek te doen naar bijvoorbeeld alternatieve inplantingsplaatsen. De locatiekeuze behoort tot de opportuniteitsbeslissing van de aanvrager. Het voorwerp van de aanvraag is het bouwen van de zendinstallatie op de aangegeven plaats. De bestreden beslissing beoordeelt de aanvraag als zodanig, en is dus op dit punt niet voor kritiek vatbaar. Dat zij kennis neemt van de alternatieven die de aanvrager volgens de beschrijvende nota zou hebben onderzocht verandert daar niets aan, en kan niet leiden tot de vaststelling van een onwettigheid.

Het middel is ongegrond.



## **B. Tweede middel**

### *Standpunt van de partijen*

Het middel is genomen uit de schending van artikel 4.7.16 VCRO, van artikel 5 van het decreet van 30 juni 1993 inzake de bescherming van het archeologisch patrimonium, van artikel 1,11° van het besluit van de Vlaamse regering van 05 juni 2009 tot aanwijzing van de instanties die over een vergunningsaanvraag advies verlenen (hierna: Adviesbesluit), van artikel 3, §3, 1° van het besluit van de Vlaamse regering van 05 mei 2002 betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunningen en verkavelingsaanvragen (hierna: besluit openbaar onderzoek), van artikel 3 van de wet van 9 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het materieel motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

1.

De verzoekende partij legt uit dat de adviezen en resultaten van het openbaar onderzoek verouderd zijn en de wetgeving daarover is gewijzigd sinds de aanvankelijke stedenbouwkundige vergunning van 28 oktober 2008, die werd ingetrokken.

Na de intrekking moest het advies zijn gevraagd van INFRABEL en moest rekening zijn gehouden met het Besluit van de Vlaamse regering van 15 mei 2009 houdende de coördinatie van de decreetgeving op de ruimtelijke ordening. De resultaten van het openbaar onderzoek en onder meer het advies van de Afdeling Onroerend Erfgoed van 03 december 2007 zijn op het ogenblik van het afgeven van de bestreden vergunning bijna vier jaar oud. Ook wat de straling betreft zijn er nieuwe gegevens.

De verzoekende partij noemt een dergelijke handelswijze onzorgvuldig.

2.

De verwerende partij geeft aan dat een nieuw onderzoek alleen noodzakelijk is indien de aanvraag wordt gewijzigd. Zij stelt dat de verzoekende partij geen concrete kritiek met betrekking tot de juistheid en de volledigheid van de gegevens van het dossier aanbrengt.

3.

De tussenkomende partij stelt dat geen enkele bepaling of beginsel van behoorlijk bestuur de verplichting oplegt om de administratieve procedure die aan de ingetrokken vergunning is voorafgegaan, van meet af aan te hernemen. Dit is in het bijzonder het geval omdat de intrekkingsbeslissing is ingegeven door een motiveringsgebrek die de ingetrokken stedenbouwkundige vergunning zou hebben getroffen. De jurisprudentiële regel dat een nieuw openbaar onderzoek nodig zou zijn wanneer een aanvraag na een eerder openbaar onderzoek een essentiële wijziging onderging, wat in de voorliggende zaak dus niet het geval is, geldt in elk geval niet voor wijzigingen in de wetgeving. Alleen de aanvraag wordt aan openbaar onderzoek en adviesverlening onderworpen, niet het wettelijk of reglementair kader.

De tussenkomende partij stelt verder niet te kunnen inzien in welke mate de inwerkingtreding van de VCRO enig gevolg zou hebben voor het eerder door de NMBS-holding (en niet INFRABEL) verleende advies, en evenmin waarom het advies van 3 december 2007 van de Afdeling Onroerend Erfgoed verouderd zou zijn.

4.

In haar wederantwoordnota wijst de verzoekende partij er nog op dat INFRABEL een autonome rechtspersoon is, en dat nieuwe bewoners in de omgeving hun bezwaren niet hebben kunnen

uiten. De aanvrager heeft zijn technisch dossier gewijzigd en er werd een nieuw conformiteitsattest afgegeven. Het vermogen van de zendinstallatie is hoger, en er zijn dus meer risico's voor omwonenden, die niet de kans hebben gekregen om dit op te merken.

#### *Beoordeling door de Raad*

De verzoekende partij geeft een schending van artikel 4.7.16 VCRO aan, maar legt niet uit op welke wijze dit voorschrift naar haar oordeel geschonden is. Dit spoort niet met de bepaling van artikel 4.8.16, §2, 2° lid, 5°, b) VCRO. Daarenboven betreft artikel 4.7.16 VCRO de reguliere vergunningsprocedure, en niet de bijzondere procedure die in de voorliggende zaak werd gevolgd. Dit middelonderdeel is onontvankelijk.

Het grief van de verzoekende partij bestaat er voornamelijk in dat de administratieve procedure voor wat betreft het vragen van de adviezen en het organiseren van het openbaar onderzoek naar aanleiding van de intrekking van de aanvankelijke vergunningsbeslissing van 28 oktober 2008 niet werd overgedaan.

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar heeft tot de intrekking beslist op grond van het beroep tot vernietiging dat tegen de vergunningsbeslissing van 28 oktober 2008 werd neergelegd. Het evidente rechtsgevolg van de intrekking is dat de betrokken administratieve beslissing niet meer bestaat. Er is geen wettelijke of reglementaire bepaling die voorschrijft of en op welke wijze de administratieve procedure geheel of gedeeltelijk moet worden hernomen, indien na een intrekking een nieuwe beslissing over de stedenbouwkundige aanvraag wordt genomen. Er zijn evenmin wettelijke of reglementaire bepalingen met betrekking tot de houdbaarheidsdatum of het verval van de adviezen die worden gegeven bij toepassing van bepalingen waarvan de verzoekende partij de schending voorhoudt. Hetzelfde geldt voor het openbaar onderzoek dat is georganiseerd volgens het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000. In dergelijke omstandigheden kan alleen de vraag worden gesteld of het onderzoek van de aanvraag na de intrekking en gelet op de bestaande adviezen en het resultaat van het openbaar onderzoek nog wel zorgvuldig is gevoerd, en of dit onderzoek wel toelaat om bijna 3 jaar na de eerste beslissing tot een niet kennelijk onredelijke nieuwe beslissing te komen.

Het antwoord is niet principieel negatief, omwille van de gezegde afwezigheid van een wettelijke vervalregeling van de adviezen en de resultaten van het openbaar onderzoek. Het komt aan de verzoekende partij toe om op grond van duidelijke, feitelijke of juridische elementen aan te tonen dat de adviezen die over de stedenbouwkundige aanvraag van 12 november 2007 zijn gegeven, hun gelding in functie van de bestreden beslissing van 20 juli 2011 hebben verloren, en dat de resultaten van het openbaar onderzoek zoals ze in de bestreden beslissing wordt behandeld, niet meer actueel zijn.

Zo stelt de verzoekende partij wel dat het advies van 3 december 2007 van de Afdeling Onroerend Erfgoed verouderd is, maar zij zegt niet waarom dit zo is. Door letterlijk te schrijven dat het niet uitgesloten is dat intussen nieuwe elementen over het onroerend erfgoed in de buurt geweten zijn, geeft de verzoekende partij zelf toe dat er niet in alle redelijkheid moet worden van uitgegaan dat het advies haar actualiteitswaarde heeft verloren. Dat een gewijzigd advies theoretisch niet onmogelijk zou zijn betekent nog niet dat het advies haar geldigheid heeft verloren.

De aanduiding van INFRABEL als adviserende instantie in artikel 1, 11° van het Besluit van de Vlaamse regering van 5 juni 2009 tot aanwijzing van de instanties die over een vergunningsaanvraag advies verlenen betreft een louter formele vervanging van de vennootschap NMBS door de vennootschap INFRABEL. Inhoudelijk wijzigt dit niets aan de

actualiteitswaarde van het advies. Met de verwerende partij moet overigens worden aangenomen dat het advies van 28 oktober 2007 werd gegeven door de NMBS-Holding, waarvan INFRABEL een filiaal is. Het moet niet worden verondersteld dat dat het filiaal formeel anders zou adviseren.

Ook wat het openbaar onderzoek betreft komt de verzoekende partij niet verder dan de suggestie dat er na het sluiten van het onderzoek andere bewoners zijn gekomen die hun bezwaren niet hebben kunnen uiten. Los van de vraag of dit inhoudelijk andere bezwaren zouden kunnen zijn dan deze die in de bestreden beslissing worden geëvalueerd, indien de nieuwe bewoners al bezwaren zouden hebben willen uiten, kan het niet worden ingezien dat een dergelijke hypothese de waarheids- en actualiteitswaarde van het openbaar onderzoek in het gedrang brengt.

Tevergeefs stelt de verzoekende partij dat de aanvraag werd gewijzigd, hetgeen aanleiding zou moeten geven tot het organiseren van een nieuw openbaar onderzoek. Uit het dossier van de verwerende partij blijkt dat de bevoegde Vlaamse Overheid op 16 mei 2011 voor de zendantennes een conformiteitsattest heeft afgegeven overeenkomstig de bepalingen in deel 6 van titel II van het VLAREM. Daaruit volgt niet dat de aanvraag werd gewijzigd voor wat betreft de gevraagde constructies. Er kan dus ook niet worden besloten dat de ruimtelijke impact van de aanvraag op een zodanige wijze werd gewijzigd dat om redenen van goed bestuur of zorgvuldigheid een nieuw openbaar onderzoek zou moeten worden bevolen, laat staan dat nieuwe adviezen zouden moeten worden gevraagd.

De verzoekende partij brengt in haar middel geen grief aan over de motivering van de bestreden beslissing voor wat betreft de evaluatie van de bezwaren die in het openbaar onderzoek naar voor waren gebracht, of voor wat betreft het oordeel over de adviezen. Al deze elementen werden op de gebruikelijke zorgvuldige wijze in het oordeel betrokken, en er werd afdoende over gemotiveerd. Er is dus met betrekking tot deze aspecten van de bestreden beslissing geen formeel of materieel motiveringsgebrek. Dit toont ook aan dat het middel aan feitelijke en juridische grondslag mist.

Het middel is ongegrond

### **C. Derde middel**

#### *Uiteenzetting van de partijen*

Het middel is genomen uit de schending van artikel 23, 1° lid en artikel 23, 3° lid, 4° van de gecoördineerde Grondwet, van artikel 1.1.4. VCRO, van artikel 19 van het Koninklijk Besluit van 28 december 1962 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen (hierna: Inrichtingsbesluit), van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (hierna: Motiveringswet), en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer in het bijzonder het materieel motiveringsbeginsel.

1.

De geschonden geachte bepalingen leggen volgens de verzoekende partij de overheid de verplichting op om de aanvraag te toetsen aan de eisen van de goede ruimtelijke ordening en de vergunning te weigeren indien de constructie kennelijk overdreven hinder veroorzaakt aan de burens, met overschrijding van de gewone ongemakken en verbreking van het evenwicht tussen de naburige erven. Er zijn in de bestreden beslissing geen overwegingen over de gezondheidsrisico's. Er wordt niets gezegd over de impact op de woon- of verblijfsfuncties in de omgeving waar zich zowel woningen als een school bevinden.

2.

De verwerende partij stelt dat artikel 23 van de Grondwet geen rechtstreekse werking heeft. Zij wijst er op dat de bestreden beslissing het gezondheidsrisico in overweging neemt bij de bespreking van zowel de bezwaren als van de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening van de plaats.

De vergunningverlenende overheid heeft niet de middelen om de gezondheidsrisico's zelf te onderzoeken en te beoordelen. Zij kan steunen op de normering in het besluit van de Vlaamse regering van 19 november 2010 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectoriele bepalingen inzake milieuhygiëne wat betreft de normering van vaste en tijdelijk opgestelde zendantennes voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 GHz, en de twee ministeriële besluiten die hieraan uitvoering geven. De verwerende partij verwijst naar het conformiteitsattest van 16 mei 2011 dat de naleving van de norm bevestigt. Zij noemt de verwijzing door de verzoekende partij naar het arrest nummer 198.988 van de Raad van State misleidend omdat er op het ogenblik van het in die zaak bestreden besluit met betrekking tot de toetsing van de gezondheidsrisico's van gsm-masten geen formele rechtsregels bestonden. De vergunningverlenende overheid diende zelf na te gaan of de elektromagnetische straling geen onaanvaardbaar risico voor de gezondheid zou opleveren. Op het ogenblik dat de bestreden beslissing werd genomen moet de reglementaire norm als richtinggevend voor de toets van de aanvraag van de goede ruimtelijke ordening van de plaats worden beschouwd, en is er geen verdere wetenschappelijke toets nodig.

3.

Ook de tussenkomende partij merkt op dat artikel 23 van de Grondwet geen rechtstreekse werking heeft, maar wordt gerealiseerd door wetten en decreten. De toetsing aan de goede ruimtelijke ordening gebeurt onder het regime van de VCRO op grond van artikel 4.3.1, §1, 1°b) VCRO en niet op grond van artikel 1.1.4. VCRO en artikel 19 Inrichtingsbesluit.

Artikel 1.1.4. VCRO voorziet overigens niet in een verplichting om de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening te toetsen. Er kan dus op grond van de beweerd geschonden bepalingen ook geen schending van de formele motiveringswet en van het materieel motiveringsbeginsel worden vastgesteld.

Ondergeschikt merkt de tussenkomende partij op dat de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening met betrekking tot het gezondheidsrisico in de bestreden beslissing correct wordt beoordeeld met verwijzing naar de normering zoals vastgesteld in het besluit van de Vlaamse regering van 19 november 2010, en het daarin opgenomen verbod om zonder conformiteitsattest een zendantenne te exploiteren. De verzoekende partij betwist de wettigheid van de regeling niet. Zij stelt uitsluitend dat geen recent technisch dossier of conformiteitsattest voorligt. Wat niet juist is. De regeling komt tegemoet aan het voorzorgsprincipe. De motivering inzake de stralings- en gezondheidsaspecten in het bestreden besluit is op die wijze afdoende.

4.

In haar wederantwoordnota stelt de verzoekende partij nog dat het feit dat artikel 23 van de Grondwet geen directe werking heeft nog niet toelaat om de bepaling te negeren. Artikel 1.1.4. VCRO verplicht de vergunningverlenende overheid om oog te hebben voor de impact van de aanvraag op het leefmilieu, hetgeen betekent dat de gevolgen van het gebruik of de exploitatie van een installatie op de gezondheid van de omwonenden in overweging moet worden genomen. Het gebrek aan volledige wetenschappelijke zekerheid over de gezondheidsrisico's wegens blootstelling aan elektromagnetische golven van GSM-masten kan de vergunningverlenende overheid niet vrijstellen van de verplichting om de risico's op voldoende concrete wijze te

onderzoeken. De bestreden beslissing maakt geen melding van het conformiteitsattest van 16 mei 2011. Zij houdt geen rekening met het gestegen vermogen van de antennes. Het feit dat deze aan de normen zouden voldoen is geen garantie om niet hinderlijk te zijn of geen gezondheidsrisico's in te houden. Er is geen afdoende beoordeling van de gezondheidsrisico's, een loutere affirmatie dat de straling onder de algemeen aanvaardbaar geachte drempel blijft, volstaat daartoe niet.

#### *Beoordeling door de Raad*

Artikel 23 van de Grondwet is niet rechtstreeks afdwingbaar. Artikel 1.1.4. VCRO bepaalt anderzijds dat de ruimtelijke ordening gericht is op een duurzame ruimtelijke ontwikkeling waarbij onder andere rekening wordt gehouden met de gevolgen voor het leefmilieu. Deze uitdrukkelijke doelstelling om ruimtelijke kwaliteit na te streven is bij toepassing van artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 1° VCRO een aandachtspunt bij de beoordeling van een stedenbouwkundige aanvraag. De verzoekende partij houdt de schending van die laatste bepaling niet voor, terwijl ze ook de toets van artikel 19 Inrichtingsbesluit, wel een geschonden geachte bepaling, opvangt. De Raad gaat uit van een impliciet bedoelde schending van artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 1° VCRO.

Het wordt in principe niet betwist dat de straling van GSM-antennes een impact kan hebben op het leefmilieu, hetgeen betekent dat het gezondheidsaspect dat met deze straling samenhangt een relevant element van de beoordeling van de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening is.

De bestreden beslissing stelt bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening wat volgt:

*“ Wat de stralings- en gezondheidsaspecten betreft, mag de installatie pas in exploitatie genomen worden als de aanvrager beschikt over het conformiteitsattest, zoals bedoeld in het besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne wat betreft de normering van vast en tijdelijk opgestelde zendantennes voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 GHz (B.S. 16 februari 2011). Dit besluit van de Vlaamse Regering legt verdere gezondheidsnormen vast waardoor het voorzorgsprincipe volledig gerespecteerd wordt en er in alle redelijkheid van uitgegaan kan worden dat het gezondheidsaspect voldoende onder controle is en het verlenen van deze stedenbouwkundige vergunning niet in de weg staat.”*

Deze motivering is een herneming en synthese van de evaluatie die de bestreden beslissing over het bezwaar met betrekking tot het stralings- en gezondheidsrisico maakt. Het komt er op neer dat het impact van de zendinstallatie op de gezondheid van de onmiddellijk omwonenden als aanvaardbaar wordt beschouwd omdat de aanvrager beschikt over het conformiteitsattest dat is bedoeld in het besluit van de Vlaamse regering van 19 november 2010 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne wat betreft de normering van vaste en tijdelijk opgestelde zendantennes voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 GHz.

De vergunningverlenende overheid mag er van uitgaan dat het bedoelde besluit van de Vlaamse regering wetenschappelijk verantwoord, doelgericht en effectief is. De verzoekende partij suggereert dat het technisch dossier een verzwaring van de zendcapaciteit inhoudt. Dit laat nog niet toe om te besluiten dat de installatie waarvoor op 16 mei 2011 een conformiteitsattest werd afgegeven een gezondheidsrisico veroorzaakt dat in het kader van de beoordeling van de doelstelling van artikel 1.1.4. VCRO aanleiding moet geven tot de weigering van de stedenbouwkundige vergunning. Het is inderdaad niet bewezen dat de bestreden beslissing het op zichzelf juiste feit van het bestaan van een geldig conformiteitsattest met betrekking tot de

stralingsaspecten van de zendinstallatie tot een onjuiste beoordeling van het gezondheidsrisico van de omwonenden, of anders gezegd tot een kennelijk onredelijke beslissing is gekomen. Het kan in de gegeven omstandigheden niet worden aangenomen dat de vergunningverlenende overheid zelf een kritische studie of wetenschappelijk onderzoek zou moeten voeren over de stralingsrisico's van een zendinstallatie voor GSM, of het besluit van de Vlaamse regering van 19 november 2010 en haar ministeriële uitvoeringsbesluiten op hun effectiviteit zou moeten toetsen, of een impactstudie organiseren. Het voorzorgsprincipe moet op zichzelf in redelijkheid worden toegepast.

De beoordeling van het stralingsrisico door verwijzing naar het besluit van 19 november 2010 en het conformiteitsattest beantwoordt op zichzelf aan zowel de formele als de materiële motiveringseis.

De beweerde schending van artikel 19 Inrichtingsbesluit moet niet verder worden onderzocht vermits de beoordeling van de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening in functie van deze bepaling geen ander resultaat kan opleveren dan de beoordeling in functie van de doelstelling van artikel 1.1.4. VCRO zoals onderzocht bij toepassing van artikel 4.3.1, 2, 1° lid, 2° VCRO.

Het middel is ongegrond.

#### **D. Vierde middel**

##### *Standpunt van de partijen*

Het middel is genomen uit de schending van artikel 25 en 26 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het materieel motiveringsbeginsel.

1.

De verzoekende partij legt uit dat niet blijkt dat alles in het werk is gesteld om de antennes op reeds bestaande steunen te bevestigen, of dat andere operatoren hiervan op de hoogte zijn gesteld.

Er zijn in de nabijheid van de [REDACTED] al verschillende antennes aanwezig, minstens bestaan er technische dossiers voor dergelijke antennes. Het kan niet worden begrepen dat de tussenkomende partij haar antennes niet op één die sites kan bevestigen. Er zijn met betrekking tot de inhoud van dit middel geen motieven in de bestreden beslissing.

2.

De verwerende partij merkt op dat zij in het kader van de consultatieverplichting andere operatoren uiterlijk één maand voor het indienen van de aanvraag heeft geraadpleegd om hun interesse te kennen voor het bundelen van zendinstallaties op de locatie van de aanvraag. Dit werd in het aanvraagdossier aangegeven. De beschrijvende nota bij de aanvraag vermeldt daarenboven de alternatieve inplantingen die werden onderzocht.

3.

De tussenkomende partij wijst er op dat de wet van 13 juni 2005 geen verplichtingen oplegt die de wettigheid van de vergunningen kan aantasten. Het bewijs dat de zendinstallatie niet op een andere plaats kan worden opgericht is niet wettelijk vereist. Artikel 25, § 1 van de wet van 13 juni 2005 bevat geen resultaatsverbintenis: de operator moet alles in het werk stellen om in de mate

van het mogelijke zijn antennes op reeds bestaande steunen te bevestigen. Artikel 26 van de wet van 13 juni 2005 bepaalt dat de operator minstens een maand voor de indiening van de aanvraag zijn intentie om een aanvraag in te dienen kenbaar moet maken aan de andere operatoren. Dit is geen formele verplichting inzake stedenbouw of leefmilieu.

De beide bepalingen werden nageleefd.

4.

De verzoekende partij merkt in haar wederantwoordnota nog op dat niet wordt bewezen dat de tussenkomende partij volgens artikel 25, §1 van de wet van 13 juni 2005 alles in het werk heeft gesteld om haar antennes op reeds bestaande steunen aan te brengen. De tussenkomende partij draait de zaken om door te stellen dat zij de andere operatoren heeft uitgenodigd om op de aangevraagde locatie te bundelen.

#### *Beoordeling door de Raad*

Artikel 25, §1 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie bepaalt:

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

Met de tussenkomende partij kan worden aangenomen dat deze bepaling geen resultaatsverbintenis inhoudt. Het komt aan de vergunningverlenende overheid niet toe om het naleven van de verbintenis op zichzelf te beoordelen. Wel moet het onderzoek van de alternatieven voor het bouwen van een zendinstallatie vanuit de aandachtspunten van de goede ruimtelijke ordening worden onderzocht. Dit is ook een zaak van zorgvuldigheid van het onderzoek van de aanvraag. Het komt zeker niet aan de Raad toe om in het kader van haar toezicht op de wijze waarop de vergunningverlenende overheid haar discretionaire beoordelingsmacht heeft gebruikt, haar oordeel in de plaats te stellen van het bestuur. Zij kan dus zeker niet oordelen over de naleving van een inspanningsverbintenis die artikel 25, §1 van de wet van 13 juni 2005 aan een aanvrager oplegt.

De bestreden beslissing stelt het volgende:

*“De aanvraag beoogt het oprichten van een nieuwe vakwerkpyloon waarop de reeds bestaande twee antennes van de NMBS alsook de geplande zes antennes voor Base bevestigd kunnen worden (hoogte 27m.). Op de bestaande, vergunde mast kunnen nl. geen bijkomende antennes meer geplaatst worden (hoogte 18m.). De nieuwe pyloon biedt ook de mogelijkheid om op termijn bijkomende antennes van Base of andere operatoren te plaatsen.”*

Bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening wordt nog gesteld:

*“De beschrijvende nota van de aanvraag geeft aan dat minstens 7 alternatieve locaties onderzocht werden door de aanvrager. Ook werden andere operatoren op de hoogte gebracht van de plannen via de [REDACTED] ([REDACTED]). Het ontwerp is bovendien ook in overeenstemming met de Telecomcode die onder andere het meervoudig gebruik van infrastructuur en gebouwen voor meerdere operatoren voorstaat (sitesharing). De pyloon zal nl. samen met de NMBS worden gebruikt”*

Uit deze motieven blijkt dat de vergunningverlenende overheid niet zonder reden heeft aangenomen dat de aanvrager de verplichtingen op grond van art. 25, § 1 en 26 van de wet van 13 juni 2005 heeft nageleefd. De verzoekende partij toont het tegendeel niet aan. Haar suggestie dat de aanvrager de andere operatoren moest hebben gevraagd om te kunnen aansluiten op hun bestaande sites, en dus niet mocht hebben gevraagd of er interesse was om aan te sluiten op de locatie van de aanvraag is gegeven het feit dat de aanvraag een vervangende zendmast tot voorwerp heeft, niet pertinent. Het zou anders (kunnen) zijn indien de gevraagde locatie nieuw was.

De overwegingen in het bestreden besluit over de onmogelijkheid om op de bestaande vergunde mast bijkomende antennes te plaatsen, de bundeling van de antennes van de NMBS en van de tussenkomen partij op de nieuwe mast en de mogelijkheid om daar nog bijkomende antennes op te bevestigen, ontnemen, samen met de vaststelling dat de aanvraag minstens op het eerste gezicht aan de geschonden geachte bepalingen van de wet voldeed, aan het middel elke feitelijke grondslag.

Het zij nog onderstreept dat de geschonden geachte bepalingen verplichtingen opleggen aan de aanvrager, en niet aan de vergunningverlenende overheid.

De bestreden beslissing argumenteert in haar beoordeling van de goede ruimtelijke ordening ook nog meer uitgebreid over het bundelingsprincipe. Er is geen motiveringsgebrek.

Het middel is ongegrond.

## **E. Vijfde middel**

### *Standpunt van de partijen*

Het middel roept de schending in van artikel 9 van het decreet van 3 maart 1976 tot bescherming van de monumenten, stads- en dorpsgezichten, van artikel 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het materieel motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

1.

De verzoekende partij legt uit dat de bestreden beslissing geen rekening houdt met het beschermd dorpsgezicht '■■■■■', dat eveneens een beschermd monument bevat (beschermingsbesluit van 09 maart 1995).

Het advies van 3 december 2007 van het agentschap Ruimte en Erfgoed zegt niets over het dorpsgezicht en bekijkt enkel de archeologische aspecten. De bestreden beslissing is niet zorgvuldig omdat het omliggende onroerend erfgoed niet werd onderzocht.

2.

De verwerende partij meent dat het dorpsgezicht op meer dan 250m van de plaats van de aanvraag ligt. Er is geen bepaling die voorziet dat voor een dergelijke aanvraag het advies van de Afdeling Onroerend Erfgoed moeten worden gevraagd, of dat de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar de ligging van de aanvraag ten opzichte van het dorpsgezicht zou moeten onderzoeken.

Het dorpsgezicht ligt buiten de onmiddellijke omgeving.



3.

De tussenkomende partij zegt dan weer dat de bouwplaats zich bevindt op een 250-tal meter van de contouren van het beschermde dorpsgezicht. De bestreden beslissing moest om die reden met het gegeven geen rekening houden. Het beroep op het zorgvuldigheidsbeginsel toont aan dat het advies niet moest worden gevraagd.

4.

In haar wederantwoordnota stelt de verzoekende partij nog formeel dat de bouwplaats wel degelijk binnen een straal van 250 meter van het beschermde dorpsgezicht ligt.

#### *Beoordeling door de Raad*

Artikel 9 van het decreet van 3 maart 1976 bepaalt:

*“Het besluit waarbij het monument of het stads- of dorpsgezicht in bescherming wordt genomen, heeft verordenende kracht. Er mag alleen worden van afgeweken in de door dit decreet bepaalde gevallen en vormen.  
(...)”*

De verzoekende partij toont niet aan op welke wijze het bestreden besluit deze bepaling schendt. In die zin komt het middel als onontvankelijk voor.

De verzoekende partij stelt dat de plaats van de aanvraag zich binnen de perimeter van 250m van de contour van het dorpsgezicht [REDACTED] bevindt en dat om die reden het advies van de afdeling Ruimte en Erfgoed moest zijn gevraagd.

Het besluit van de Vlaamse regering van 5 juni 2009 tot aanwijzing van de instanties die over een vergunningsaanvraag advies verlenen vermeldt niet dat in de hypothese van de aanvraag conform artikel 4.7.26, §4, 1° lid, 2° VCRO het advies van de entiteit die belast is met de zorg voor het Onroerend Erfgoed moet worden gevraagd. De verwerende partij beweert ook niet dat een bepaling van het besluit zou geschonden zijn.

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar vroeg terecht het advies op grond van artikel 5 van het decreet van 30 juni 1993 inzake de bescherming van het archeologisch patrimonium. Uiteraard ontving hij ook alleen het advies met betrekking tot toepassing van het decreet op het archeologisch patrimonium.

Het feit dat geen advies op grond van het decreet van 3 maart 1976 werd gevraagd wijst niet op een onzorgvuldigheid die tot de onwettigheid van de bestreden beslissing kan doen besluiten. Het is niet bewezen dat de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar het bestaan van de beschermde site niet heeft opgemerkt. Alleen is bewezen dat hij bij het onderzoek van de zaak niet het desbetreffende advies vroeg. Uit de gegevens die de partijen aanreiken kan in elk geval niet worden besloten dat dit ten onrechte gebeurde. De verzoekende partij heeft in haar bezwaar zoals op 15 januari 2008 neergelegd in het kader van het openbaar onderzoek niet op de aanwezigheid van het beschermde monument en dorpsgezicht gewezen. Dit toont aan dat het aandachtspunt niet evident was, en dat het middel *post factum* wordt geformuleerd.

Er is dus geen bewezen zorgvuldigheidsgebrek. Er is in dit verband ook geen schending van de formele motiveringsplicht of van het materiële motiveringsbeginsel, vermits het punt om een evidente reden niet in de bestreden beslissing aan bod kwam.

Het middel is deels onontvankelijk en deels ongegrond.

**OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN**

1. Het verzoek tot tussenkomst van de [REDACTED] is ontvankelijk.
2. Het beroep is ontvankelijk maar ongegrond.
3. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, ten laste van de verzoekende partij.
4. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 100 euro, ten laste van de tussenkomende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare zitting op 15 december 2015, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, achtste kamer, samengesteld uit:

Jan BERGÉ,                      voorzitter van de achtste kamer,  
   met bijstand van  
Thibault PARENT,            toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,    De voorzitter van de achtste kamer,

Thibault PARENT

Jan BERGÉ