

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. RvVb/A/1516/0239 van 24 november 2015
in de zaak 1213/0523/A/2/0493

In zake: de heer **José Gustave LANGELET**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
de heer Patrick VANDEVELDE
en
advocaat Dirk DE KEUSTER
kantoor houdende te 2970 Schilde, Eekhoornlaan 19
waar woonplaats wordt gekozen

verzoekende partij

tegen:

de **GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR** van het
departement RWO, afdeling Oost-Vlaanderen

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Paul AERTS
kantoor houdende te 9000 Gent, Coupure 5
waar woonplaats wordt gekozen

verwerende partij

*Tussenkomende
partij:* de nv **MOBISTAR**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Pascal MALLIEN
kantoor houdende te 2000 Antwerpen, Meir 24
waar woonplaats wordt gekozen

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 9 april 2013, strekt tot de vernietiging van de beslissing van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het departement RWO, afdeling Oost-Vlaanderen van 21 februari 2013 waarbij aan de tussenkomende partij een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het plaatsen van een nieuwe buispyloon.

De bestreden beslissing heeft betrekking op een perceel gelegen te 9300 Aalst (Erembodegem), Gerstenstraat zn en met als kadastrale omschrijving afdeling 11, sectie A, nummer 1002D.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij heeft een antwoordnota ingediend en heeft een afschrift van het administratief dossier neergelegd. De verzoekende partij heeft een wederantwoordnota ingediend. De tussenkomenende partij heeft een schriftelijke uiteenzetting ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare zitting van 24 juni 2014, waar de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Hilde LIEVENS heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Dirk DE KEUSTER en de heer Patrick VANDEVELDE die verschijnen voor de verzoekende partij, advocaat Inneke BOCKSTAELE die verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Pascal MALLIEN die verschijnt voor de tussenkomenende partij, zijn gehoord.

Titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en het Besluit van de Vlaamse Regering van 13 juli 2012 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen (Procedurebesluit) zijn toegepast.

De uitdrukkelijke verwijzingen in dit arrest naar artikelen van de VCRO en van het Procedurebesluit hebben betrekking op de tekst van deze artikelen, zoals zij golden op het ogenblik van het instellen van de voorliggende vordering.

III. TUSSENKOMST

De nv MOBISTAR verzoekt met een aangetekende brief van 17 juli 2013 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de tweede kamer heeft met een beschikking van 17 september 2013 de tussenkomenende partij, die de aanvrager is van de stedenbouwkundige vergunning, toegelaten om in de debatten tussen te komen.

Het verzoek tot tussenkomst is tijdig en regelmatig ingesteld. Er worden geen excepties opgeworpen. Het verzoek tot tussenkomst is ontvankelijk.

IV. FEITEN

Op 6 november 2012 (datum van de verklaring van volledigheid) dient de nv ERICSSON in opdracht van de tussenkomenende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Aalst een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“Het plaatsen van een nieuwe buispyloon met een hoogte van 30,00m, het aanbrengen van antennes voor mobiele telecommunicatie (totale hoogte pyloon + antennes = 30,50m) en het plaatsen van de bijhorende technische kasten. Het geheel wordt afgesloten door een omheining”*.

Het perceel is volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 30 mei 1978 vastgestelde gewestplan ‘Aalst-Ninove-Geraardsbergen-Zottegem’, gelegen in gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen.

Het perceel is eveneens gelegen binnen de grenzen van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan, 'Afbakening regionaalstedelijk gebied Aalst', goedgekeurd met een besluit van de Vlaamse Regering van 10 juli 2003.

Het perceel is ook gelegen binnen het gezichtsveld van het bij ministerieel besluit van 3 mei 2012 beschermde monument "het domein Ronsevaal met het landhuis Ronsevaal met dienstgebouwen en de villa "Les Trembles", en het omliggende park en de percelen met de vijver in het erkend natuurgebied "De Gerstjens".

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

Naar aanleiding van het openbaar onderzoek, georganiseerd van 4 december 2012 tot en met 2 januari 2013, worden 10 bezwaarschriften, waarvan 1 petitie met 52 handtekeningen, ingediend, onder meer door de verzoekende partij.

Het Agentschap Onroerend Erfgoed, Archeologie brengt op 27 november 2012 een gunstig advies uit.

Het Agentschap Onroerend Erfgoed, afdeling Oost-Vlaanderen brengt op 7 december 2012 een gunstig advies uit.

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Aalst verleent op 28 januari 2013 het volgende ongunstig advies:

" ...

Openbaar Onderzoek

De aanvraag werd openbaar gemaakt volgens de regels vermeld in het uitvoeringsbesluit betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning en verkavelingsaanvragen.

De aanvraag heeft betrekking op werken en handelingen opgesomd in art 3 § 3, 1° van het desbetreffende BVR van 05-05-2000 en wijzigingen.

Naar aanleiding van het openbaar onderzoek, gehouden van 04-12-2012 tot en met 02-01-2013, werden 10 bezwaarschriften ingediend, waarvan 52 identieke bezwaarschriften die deel uitmaken van een petitie:

Bezwaarschrift 1 in de vorm van een petitie, gedagtekend 21-12-2012, ingekomen 27-12-2012 en 28-12-2012:

Ingediend door 52 inwoners van de aanpalende woonwijken en de directie en kleuterleidsters van de kleuterschool 't Zavelken.

- 1. De inplanting van de mast is in strijd met de Vlaamse Telecomcode aangezien de infrastructuur niet wordt geplaatst op bestaande (niet-bewoonde) gebouwen, zoals een watertoren of een kerktoren. De mast wordt voorzien op het terrein van de voetbalclub, naast de kleuterschool 't Zavelken en naast de grote woonwijk Ronsevaal en diverse andere woonstraten. Dergelijk hoge constructie is in strijd met de bouwvoorschriften.*

Er werd ook onvoldoende nagegaan of het dubbele gebruik van pylonen (site-sharing) mogelijk is. Er zijn in Erembodegem reeds 6 zendmasten operationeel, waarvan sommige gelegen zijn nabij de voorgestelde inplanting.

Volgens deze telecomcode dienen bij voorkeur kwetsbare plaatsen zoals natuurgebieden en beschermde landschappen vermeden worden en dienen gsm-masten bij voorkeur geplaatst te worden in reeds aangetaste gebieden,

zoals industrieterreinen en langs autosnelwegen. Ook dienen inplantingsplaatsen nabij scholen, woonwijken en ziekenhuizen gemedend worden. De pyloon wordt echter ingeplant nabij een kleuterschool, een woonzone en dicht bij het erkend natuurgebied 'De Gerstjens'.

Er wordt geen rekening gehouden met de ruimtelijke draagkracht, de gevolgen voor het leefmilieu en de culturele en economische, esthetische en sociale gevolgen.

2. Gezondheidsaspecten door blootstelling aan stralingsgolven. De installatie heeft impact op het leefmilieu en gezondheid, zoals opgenomen in titel 'I van de Vlarew-wetgeving.
3. Er wordt een waardevermindering verwacht van de omliggende eigendommen door de ontsiering van de omgeving en de onzekerheid over de gezondheidseffecten op lange termijn.
4. De mast is in tegenstrijd met de recente inspanningen van de stad Aalst om het natuurgebied 'De Gerstjens' te revalueren. Een mast van 30 m hoog met schadelijke straling is vanuit esthetisch oogpunt en de bezorgdheid voor de gezondheid en het milieu niet aanvaardbaar.
5. Er werd een procedurefout gemaakt omdat een groot aantal omwonenden en belanghebbenden niet werden aangeschreven n.a.v. het openbaar onderzoek en omdat de aanplakking slechts op 1 plaats gebeurde, terwijl het goed op 3 plaatsen paalt aan de openbare weg.

Het aanvraagformulier 6 foto's die een misleidend beeld geven, aangezien deze hoofdzakelijk genomen zijn in de richting van het voetbalveld en het groen.

Bezwaarschrift 2, gedagtekend 26-12-2012, ingekomen 27-12-2012:

- De kinderen in de kleuterschool 't Zavelken zullen blootgesteld worden aan de straling.
- De pyloon 4 een grote visuele hinder veroorzaken voor het zicht vanuit onze woning.
- De zendmast is niet verenigbaar met de bepalingen van het gewestplan, namelijk het woongebied en het natuurgebied de Gerstjens.

Bezwaarschrift 3, toevoeging aan het bezwaarschrift dat deel uitmaakt van de ingediende petitie, gedagtekend 26-12-2012, ingekomen 27-12-2012:

Identiek aan bezwaarschrift 53.

Bezwaarschrift 4, gedagtekend 21-12-2012:

Er is geen sprake van dat de mast goed geïntegreerd wordt in de omgeving omdat deze in een open vlakte (voetbalterrein) komt en onesthetisch is t.o.v. het groene landschap in de omgeving. De mast zal ook een grote visuele hinder veroorzaken voor de bewoners van de omliggende woonzones. Dit gaat ook gepaard met gevaar voor de gezondheid.

Bezwaarschrift 5, gedagtekend 27-12-2012:

- Door het plaatsen van de mast zal er van de mooie, gezonde en rustgevende natuur in de omgeving niets overblijven. Deze constructie is niet esthetisch en zal dominant aanwezig zijn in de omgeving.
- Onze woning zal een groot stuk van zijn waarde verliezen.

Bezwaarschrift 6, via email, ingekomen op 03-01-2012:

Deze email bevat in bijlage het bezwaarschrift dat deel uitmaakt van de ingediende petitie.

Bezwaarschrift 7, gedagtekend 27-12-2012, ingekomen 07-01-2013:

ik sluit mij aan bij de argumenten die vermeld worden in het bezwaarschrift dat deel uitmaakt van de ingediende petitie.

Het domein Ronsevaal werd in haar geheel, zowel het kasteel als het park, als Monument beschermd volgens ministerieel besluit van 07-07-2011. De pyloon met een hoogte van 30 m wordt ingeplant op minder dan 100 m van het beschermd domein en dit zou het zicht kunnen benadelen of kwetsen, zowel naar het domein als vanuit het domein.

Bezwaarschrift 8, gedagtekend 21-12-2012, ingekomen 28-12-2012:

Wij dienen bezwaar in omdat de zendmast zich bevindt op 50 m van de kleuterschool, op 50 m van het woongebied, op het voetbalveld en centraal in het dichtbewoonde dorp Erembodegem.

Bezwaarschrift 9, gedagtekend 24-12-2012, ingekomen 28-12-2012:

Het bezwaarschrift handelt over de verwachte negatieve invloed van het communicatiestation op de gezondheid van de kinderen die naar de aanpalende kleuterschool gaan.

Bezwaarschrift 10, gedagtekend 26-12-2012:

- 1. De aanplakking gebeurde slechts op 1 plaats, terwijl het goed op 3 plaatsen paalt aan de openbare weg. Dit blijkt uit de bijgevoegde foto's en het verslag van de gerechtsdeurwaarder. Niet iedereen werd aangeschreven in de procedure van het openbaar onderzoek.*
- 2. De pyloon zal resulteren in een waardevermindering van de woningen in de omgeving.*
- 3. De gezondheidsaspecten verbonden aan de straling die dwingen tot toepassing van het voorzichtigheids- of voorzorgsprincipe.*
- 4. De Ontsiering van het natuurgebied de Gerstjens.*

Bespreking bezwaarschrift 1

1. In de bijgevoegde verklarende nota wordt vermeld dat enkele alternatieve locaties werden onderzocht voor het inplanten van een zendinstallatie. Dit wordt evenwel onvoldoende gemotiveerd en uit het dossier blijkt verder onvoldoende dat onderzocht werd om bestaande constructies in de omgeving te gebruiken om een zendinstallatie te plaatsen of dat inspanningen werden gedaan om bestaande pylonen van andere operatoren te gebruiken (site-sharing).

De aanvraag is principieel in overeenstemming met de bepalingen van het gewestplan, namelijk een gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en/of openbare nutsvoorzieningen. De voorgestelde inplanting is echter vanuit de goede plaatselijke aanleg geen aanvaardbare keuze aangezien geen aansluiting wordt gezocht met bestaande structuren. Bovendien is de inplanting voorzien nabij het park- en natuurgebied Osbroek-Gerstjens en nabij het als monument erkende (BVR van 03-05-2012) "Domein Ronsevaal, bestaande uit het landhuis Ronsevaal met dienstgebouwen en de villa Les Trembles, het omliggende park en de percelen met de vijver in het natuurgebied De Gerstjens te Aalst". De impact van de aangevraagde pyloon op deze aanwezige natuur- en erfgoedwaarden is niet te verwaarlozen.

2. Wat de stralings- en gezondheidsaspecten betreft, kan vermeld worden dat de installatie pas in exploitatie kan genomen worden als de aanvrager beschikt over een conformiteitsattest, zoals bedoeld in het besluit van de Vlaamse Regering van 19-11-2010. Op die wijze wordt het voorzorgsprincipe volledig gerespecteerd. Alle nieuwe en bestaande installaties moeten aan de normen van dit besluit voldoen. De vergunningverlenende overheid kan er dan ook in alle redelijkheid van uitgaan dat het gezondheidsaspect voldoende onder controle is en het verlenen van deze

stedenbouwkundige vergunning niet in de weg staat. Zoals de Raad van State in arresten heeft opgemerkt kan worden aangenomen dat de overheid die bevoegd is inzake ruimtelijke ordening, voor de beoordeling van de risico's van een constructie in beginsel kan voortgaan op de beoordeling van de ter zake bevoegde overheid, zoals die haar uitdrukking gevonden heeft in een bij besluit vastgestelde normering.

3. De opmerking over eventuele waardevermindering is niet stedenbouwkundig van aard.

4. Zie bespreking punt 1.

5. De aanvraag werd openbaar gemaakt conform de regels vermeld in het uitvoeringsbesluit betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning en verkavelingsaanvragen (BVR van 05-05-2000 en wijzigingen) en volgens de regels vermeld in de VCRO.

Bovendien blijkt uit niets dat de omwonenden onvoldoende kennis hebben gehad van het project. Het tegendeel lijkt het geval te zijn ten bewijze de **10** uitgebrachte bezwaren (die 61 bezwaarindieners vertegenwoordigen). Dit bezwaar dient verworpen te worden. De bij het dossier gevoegde foto's geven een voldoende duidelijk beeld van de onmiddellijke omgeving.

Bespreking bezwaarschriften 2 t.e.m. 10

De argumenten in deze bezwaarschriften werden reeds behandeld in de bespreking van bezwaarschrift 1. Er dient opgemerkt te worden dat bezwaarschrift 6 laattijdig werd ingediend.

De bezwaarschriften zijn bijgevolg, vanuit stedenbouwkundig oogpunt, deels gegrond gebleken.

...

Toetsing aan de regelgeving en de stedenbouwkundige voorschriften of verkavelingsvoorschriften

Stedenbouwkundige gegevens uit de plannen van aanleg

Het goed is volgens de planologische voorzieningen van het bij KB van 30-05-1978 vastgesteld Gewestplan Aalst-Ninove-Geraardsbergen-Zottegem gelegen in een gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen waarvoor art 17.6.2 van het KB van 28-12-1972 betreffende de inrichting en toepassingen van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen van toepassing is.

...

Toetsing aan de goede ruimtelijke ordening

...

Beschrijving van de bouwplaats, de omgeving en het project

Het goed bestaat uit een perceel dat deel uitmaakt van de terreinen van KSK Erembodegem, bestaat uit voetbalterreinen met aanhorigheden en paalt aan 2 goed uitgeruste gemeentewegen. De onmiddellijke omgeving wordt gekenmerkt door vrijstaande en halfopen woningen en een gemeentelijke kleuterschool ten zuiden van het betreffende perceel en door het parkgebied dat deel uitmaakt van het projectgebied van het natuurinrichtingsproject Osbroek-Gerstjens aan de noordzijde.

De aanvraag beoogt het oprichten van een telecommunicatiestation door het plaatsen van een nieuwe buispyloon (30 m) en bijhorende infrastructuur.

Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening

De aanvraag heeft betrekking op het oprichten van een telecommunicatiestation door het plaatsen van een nieuwe buispyloon (30 m) en bijhorende infrastructuur. De antennes voor mobiele telecommunicatie worden bovenaan de pyloon geplaatst, waardoor de

totale hoogte 30,50 m zal bedragen.

Aan de voet van de pyloon worden op een betonnen sokkel (5 m op 5 m) technische installaties in functie van het telecommunicatiestation geplaatst en voorzien van een afsluiting.

De buispyloon wordt ingeplant centraal op het terrein, ter hoogte van een bestaand talud tussen 2 voetbalvelden.

De aanvraag is principieel in overeenstemming met de bepalingen van het gewestplan, namelijk een gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en/of openbare nutsvoorzieningen aangezien het een installatie van algemeen nut betreft.

De inplanting van dit telecommunicatiestation op circa 50 m van een bebouwd woongebied en een kleuterschool is vanuit de goede plaatselijke aanleg geen aanvaardbare keuze.

Een nieuwe buispyloon is landschappelijk niet inpasbaar en niet verenigbaar met de onmiddellijke omgeving.

De visuele impact van deze constructie op de woningen in de omgeving is niet te verwaarlozen, gelet op de hoogte van 30 m. Deze hoogte is dermate dat het een negatieve visuele impact heeft op de omgeving.

Bovendien gebeurt de inplanting in het verlengde van verschillende tuinen van woningen langs de Ronsevaaldreef en de Perenboomstraat, hetgeen niet wenselijk is.

De inplanting is voorzien nabij het park- en natuurgebied Osbroek-Gerstjens en nabij het als monument erkende (BVR van 03-05-2012) "Domein Ronsevaal, bestaande uit het landhuis Ronsevaal met dienstgebouwen en de villa Les Trembles, het omliggende park en de percelen met de vijver in het natuurgebied De Gerstjens te Aalst".

De aangevraagde pyloon is onvoldoende afgestemd op deze aanwezige natuur- en erfgoedwaarden.

In de bijgevoegde verklarende nota wordt vermeld dat enkele alternatieve locaties werden onderzocht voor het inplanten van een zendinstallatie.

Dit wordt evenwel onvoldoende gemotiveerd en uit het dossier blijkt verder niet dat onderzocht werd om bestaande constructies in de omgeving te gebruiken om een zendinstallatie te plaatsen of dat inspanningen werden gedaan om bestaande pylonen van andere operatoren te gebruiken (site-sharing).

De voorgestelde inplanting is verder geen aanvaardbare keuze aangezien geen aansluiting wordt gezocht met bestaande structuren.

De aanvraag houdt bijgevolg onvoldoende rekening met de 'code voor een duurzame ruimtelijke inplanting van draadloze telecominfrastructuur in Vlaanderen', zoals de telecomcode voluit heet.

Naar aanleiding van het openbaar onderzoek, gehouden van 04-12-2012 tot en met 02-01-2013 werden 10 bezwaarschriften ingediend, waarvan 52 identieke bezwaarschriften die deel uitmaken van een petitie, en die deels gegrond zijn gebleken, meerbepaald m.b.t. de hogergenoemde argumenten.

Het advies van de stedelijke dienst Patrimonium van 30-11-2012 vermeldt enkel de zonering volgens het gewestplan en de aanwezigheid van voetweg nr 128 'Gestjensweg' met een breedte van 1 m.

Bijkomend dient opgemerkt te worden dat de aanvraag geen akkoord bevat van de eigenaar van de betreffende terreinen of dat de eigenaar de aanvraag niet mede-ondertekend heeft.

De goede ruimtelijke ordening en het belang van de aanpalende percelen worden door

de aanvraag in het gedrang gebracht.
Het stedenbouwkundige aspect van de omgeving wordt geschaad.

Gelet op het voorgaande kan aan het voorstel bijgevolg geen gunstig advies verleend worden.

MER-screening

De aanvraag heeft geen betrekking op een activiteit die voorkomt op de lijst gevoegd als bijlage 1 en II van de richtlijn 85/337/EEG betreffende de milieu-effectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten, noch op de lijst gevoegd als bijlage I en II van het projectm.e.r. besluit. De aanvraag valt aldus niet onder het toepassingsgebied van de omzendbrief LNE 2011/1 — milieueffectbeoordeling en vergunningverlening voor bepaalde projecten ten gevolge van het arrest van het Hof van Justitie van 24 maart 2011 (C-435/09, Europese Commissie tegen België) van 22 juli 2011 (BS 31 augustus 2011).

Het project is bijgevolg niet mer-plichtig.

...

Algemene conclusie

Aan het voorstel kan geen gunstig advies verleend worden.

...

De verwerende partij beslist op 21 februari 2013 de stedenbouwkundige vergunning te verlenen. De verwerende partij motiveert haar beslissing als volgt:

“

...

STEDENBOUWKUNDIGE BASISGEGEVENS UIT DE PLANNEN VAN AANLEG / RUIMTELIJKE UITVOERINGSPLANNEN

Ligging volgens de plannen van aanleg + bijhorende voorschriften

De aanvraag is volgens het gewestplan AALST - NINOVE - GERAARDSBERGEN - ZOTTEGEM (KB 30/05/1978) gelegen in een gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen. In deze zone gelden de stedenbouwkundige voorschriften van art. 17.6.0, + 17.6.2. 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:

In deze gebieden is woongelegenheid toegestaan voor zover die noodzakelijk is voor de goede werking van de inrichtingen.

...

Overeenstemming met dit plan

De aanvraag is principieel in overeenstemming met de geldende voorschriften.

...

HET OPENBAAR ONDERZOEK

De aanvraag is verzonden naar de gemeente AALST voor de organisatie van het openbaar onderzoek. Het vond plaats van 04/12/2012 tot 02/01/2013. Er werden 10 bezwaren ingediend. De bezwaren handelen over:

1. De inplanting van de mast is in strijd met de Vlaamse Telecomcode aangezien de infrastructuur niet wordt geplaatst op bestaande (niet-bewoonde) gebouwen; zoals een watertoren of kerktoeren. De mast wordt voorzien op het terrein van de voetbalclub, naast de kleuterschool 't Zavelken en naast de grote woonwijk Ronsevaal en diverse andere woonstraten. Dergelijke hoge constructie is in strijd met de bouwvoorschriften. Er werd ook onvoldoende nagegaan of het dubbele gebruik van

pylonen (site-sharing) mogelijk is. Er zijn in Erembodegem reeds 6 zendmasten operationeel, waarvan sommige gelegen zijn nabij de voorgestelde inplanting. Volgens de telecomcode dienen bij voorkeur kwetsbare plaatsen zoals natuurgebieden en beschermde landschappen vermeden te worden en dienen gsm-masten geplaatst te worden in reeds aangetaste gebieden, zoals industrieterreinen en langs autosnelwegen. Ook dienen inplantingsplaatsen nabij scholen, woonwijken en ziekenhuizen gemedend te worden. De pyloon wordt echter ingeplant nabij de kleuterschool, een woonzone en dichtbij het erkend natuurgebied "De Gerstjens" en het domein Ronsevaal dat in zijn geheel als monument beschermd is (MB 07/07/2011). Er wordt geen rekening gehouden met de ruimtelijke draagkracht, de gevolgen voor het leefmilieu en de culturele en economische, esthetische en sociale gevolgen.

2. Gezondheidsaspecten door blootstelling aan stralingsgolven. De installatie heeft impact op het leefmilieu en gezondheid, zoals opgenomen in titel II van de Visrem-wetgeving.
3. Er wordt een waardevermindering verwacht van de omliggende eigendommen door de ontsiering van de omgeving en de onzekerheid over de gezondheidseffecten op lange termijn.
4. De mast is in tegenstrijd met de recente inspanningen van de stad Aalst om het natuurgebied "De Gerstjens" te revalueren. Een mast van 30m hoog met schadelijke straling is vanuit esthetisch oogpunt en de bezorgdheid voor de gezondheid en het milieu niet aanvaardbaar.
5. Er werd een procedurefout gemaakt omdat een groot aantal omwonenden en belanghebbenden niet werden aangeschreven n.a.v. het openbaar onderzoek en omdat de aanplakking slechts op 1 plaats gebeurde, terwijl het goed op 3 plaatsen paalt aan de openbare weg. Het dossier bevat 6 foto's die een misleidend beeld geven, aangezien deze hoofdzakelijk genomen zijn in de richting van het voetbalveld en het groen.

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

1. In de bij het dossier gevoegde verklarende nota wordt vermeld dat enkele alternatieve locaties werden onderzocht voor het inplanten van een zendinstallatie. Deze nota werd aangevuld op 11/02/2013. Daarin wordt gesteld dat Mobistar nu 3 installaties bezit (rode bollen op aangehechte luchtfoto) zijnde op een Elia-hoogspanningspyloon nabij kerkhof, een Elia-pyloon waar ook Base op gevestigd is en een industriële schouw (samen met Proximus). Om de kwaliteit en capaciteit van het 3G-netwerk te garanderen dient binnen de zoekzone (blauwe cirkel) een extra zendinstallatie gebouwd te worden. In deze zone zijn geen bestaande hoge infrastructuren die kunnen dienen als antennedrager. Eerdere aanvragen voor het vervangen van een verlichtingspaal langs de Brusselbaan of voor het plaatsen van een installatie op een appartementsgebouw zijn geweigerd. Er dient dus een nieuwe verticale structuur (pyloon) opgericht te worden. Er is gekozen voor het voetbalterrein gezien het gelegen is in een zone voor openbaar nut nabij de zoekzone. De bestaande verlichtingsinstallatie is te licht om als antennedrager te functioneren. Het terrein sluit aan bij woongebied, het is dan ook de bedoeling om met de installatie woongebied te dekken. De aanvraag is in overeenstemming met de bepalingen van het gewestplan. De inplanting van de installatie is aanvaardbaar gezien t.o.v. van de kleuterschool, het beschermd goed en erkend natuurgebied en de woonzone voldoende afstand gehouden wordt. Tevens verleende het Agentschap Onroerend Erfgoed Oost-Vlaanderen een gunstig advies.

2. Wat de stralings- en gezondheidsaspecten betreft, kan vermeld worden dat de installatie pas in exploitatie kan genomen worden als de aanvrager beschikt over een conformiteitsattest, zoals bedoeld in het Besluit van de Vlaamse Regering van 19/11/2010. Op die wijze wordt het voorzorgsprincipe volledig gerespecteerd.
3. Het bezwaar betreffende eventuele waardevermindering is niet van stedenbouwkundige aard.
4. De mast wordt centraal in de zone voor openbaar nut opgericht, zover mogelijk van de kleuterschool, het monument/natuurgebied en de woonzone. Het betreft een buismast met een maximale diameter van 1m en heeft een totale hoogte (antennes inbegrepen) van 30,5m. De visuele impact zal beperkt zijn.
5. De aanvraag werd openbaar gemaakt conform de regels vermeld in het uitvoeringsbesluit betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning en verkavelingsaanvragen (BVR van 05/05/2000 en wijzigingen) en volgens de regels vermeld in de VCRO. Bovendien blijkt uit niets dat de omwonenden onvoldoende kennis hebben gehad van het project. Het tegendeel lijkt het geval te zijn ten bewijze de 10 uitgebrachte bezwaren (die 61 bezwaarindieners vertegenwoordigen). Dit bezwaar dient verworpen te worden. De bij het dossier gevoegde foto's geven een voldoende duidelijk beeld van de onmiddellijke omgeving.

...

BESCHRIJVING VAN DE OMGEVING EN DE AANVRAAG

Het goed betreft een perceel dat deel uitmaakt van de terreinen van KSK Erembodegem, het bestaat uit voetbalterreinen met aanhorigheden en paalt aan 2 goed uitgeruste gemeentewegen. De onmiddellijke omgeving wordt gekenmerkt door vrijstaande en halfopen woningen, een gemeentelijke kleuterschool ten zuiden en een parkgebied dat deel uitmaakt van het projectgebied van het natuurinrichtingsproject Osbroek-Gerstjens aan de noordzijde. Het ligt tevens in het gezichtsveld van hoger vernoemd monument. De aanvraag beoogt het oprichten van een telecommunicatiestation door het plaatsen van een buispyloon (30m hoog) en bijhorende infrastructuur.

...

MER-screening

Wat de stralings- en gezondheidsaspecten betreft, kan het volgende worden opgemerkt. Het besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne wat betreft de normering van vast en tijdelijk opgestelde zendantennes voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 GHz, werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 13 januari 2011. Twee ministeriële besluiten die verdere invulling geven aan deze regeling, werden gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op 16 februari 2011. De website, waarmee conformiteitsattesten kunnen worden aangevraagd, is operationeel. Dit besluit van de Vlaamse Regering legt gezondheidsnormen vast die vele malen strenger zijn dan die van de Wereldgezondheidsorganisatie (WHO). Op die wijze wordt het voorzorgsprincipe volledig gerespecteerd. Alle nieuwe en bestaande installaties moeten aan de normen van dit besluit van de Vlaamse regering voldoen. De vergunningverlenende overheid kan er dan ook in alle redelijkheid van uitgaan dat het gezondheidsaspect voldoende onder controle is en het verlenen van deze stedenbouwkundige vergunning niet in de weg staat. Zoals de Raad van State in arresten heeft opgemerkt kan worden aangenomen dat de overheid die bevoegd is inzake ruimtelijke ordening, voor de beoordeling van de risico's van een constructie voor de gezondheid in beginsel kan voortgaan op de beoordeling van de ter zake bevoegde overheid, zoals die haar uitdrukking gevonden heeft in een bij besluit vastgestelde normering.

BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

De aanvraag heeft betrekking op het oprichten van een telecommunicatiestation door het plaatsen van een buispyloon (30m hoog) en bijhorende infrastructuur. De antennes voor mobiele telecommunicatie worden bovenaan de pyloon geplaatst, waardoor de totale hoogte 30,50m zal bedragen.

Aan de voet van de pyloon worden op een betonnen sokkel (5m op 5m) technische installaties in functie van het telecommunicatiestation geplaatst en voorzien van een afsluiting.

De volledige installatie wordt centraal ingeplant op het terrein, ter hoogte van een talud tussen 2 voetbalvelden.

De aanvraag is principieel in overeenstemming met de bepalingen van het gewestplan, namelijk een gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en/of openbare nutsvoorzieningen. Het betreft hier een installatie van algemeen nut.

Gelet op de centrale inplanting op het terrein wordt er een maximale afstand gehouden ten opzichte van de kleuterschool, het bebouwd woongebied en het erkend natuurgebied "De Gerstjens" en het domein Ronsevaal dat in zijn geheel als monument beschermd is. Het Agentschap Onroerend Erfgoed Oost-Vlaanderen verleende een gunstig advies.

Om de kwaliteit en de capaciteit van het 3G-netwerk te kunnen garanderen wenst Mobistar een extra zendinstallatie te voorzien. Zoals gesteld in punt 1 van de evaluatie van de bezwaren heeft de aanvrager in de zoekzone geen hoge infrastructuren kunnen vinden die kunnen dienen als antenne-drager. De meest nabije geschikte locatie is het terrein in aanvraag, het is de bedoeling om het aanpalend woongebied te kunnen dekken. In een aanvullende nota is voldoende aangetoond dat er gezocht werd naar alternatieve locaties. Er wordt voldoende rekening gehouden met de "code voor een duurzame-ruimtelijke inplanting van draadloze telecominfrastructuur in Vlaanderen".

Gedurende het openbaar onderzoek werden 10 bewaarschriften ingediend (waarvan 1 laattijdig). Uit de evaluatie blijkt dat de bezwaren ongegrond zijn.

Het dossier werd aangevuld met de huurovereenkomst tussen de eigenaar van het terrein en de aanvrager.

ALGEMENE CONCLUSIE

*De aanvraag is vatbaar voor vergunning.
..."*

Dit is de bestreden beslissing.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

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

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partij

Standpunt van de partijen

1.

De tussenkomende partij betwist het belang van de verzoekende partij voor zover deze zou optreden namens andere buurtbewoners. Zij stelt dat het belang van de verzoekende partij zich beperkt tot het eigen privébelang.

2.

De verzoekende partij stelt in haar verzoekschrift dat zij visuele hinder en psychologische hinder zal ondervinden door de bestreden beslissing.

Wat de visuele hinder betreft betoogt zij dat zij met de hoek van haar eigendom paalt aan het terrein waar de GSM-mast wordt ingeplant. Zij woont op 75m afstand van de voorziene mast en zal vanuit haar woonkamer zicht hebben op de mast die volgens haar vreemd is aan haar omgeving. Wat de psychologische hinder betreft voert de verzoekende partij aan dat de GSM-mast een essentiële wijziging in haar leefklimaat teweeg zal brengen. Zij stelt dat zij continu in een vorm van onzekerheid leeft door de inplanting van de GSM-mast, aangezien deze mast elektromagnetische stralen uitstraalt. Daarnaast meent de verzoekende partij dat er nog de onzekerheid is dat in de toekomst de hinder nog groter kan worden doordat er bijkomende antennes van andere providers op de GSM-mast kunnen worden geplaatst.

Beoordeling door de Raad

1.

De exceptie van de tussenkomende partij, indien dit al als een exceptie kan worden begrepen, kan niet met goed gevolg worden ingeroepen.

Uit het inleidend verzoekschrift van de verzoekende partij blijkt immers geenszins dat zij optreedt namens andere buurtbewoners.

Uit de door de verzoekende partij meegedeelde stukken blijkt dat zij woont in de onmiddellijke nabijheid van het perceel waarop de bestreden beslissing betrekking heeft.

De verzoekende partij brengt samen met haar verzoekschrift een simulatie bij van de inplanting van de mast ten opzichte van haar woning om haar hinder te staven. De voorziene GSM-mast heeft een hoogte van 30 meter.

Uit haar uiteenzetting blijkt dat de verzoekende partij voldoende aannemelijk maakt dat zij hinder of nadelen kan ondervinden ingevolge de bestreden vergunningsbeslissing. De Raad aanvaardt de mogelijke visuele hinder. Er valt ook niet te betwisten dat er een causaal verband kan bestaan met de realisatie van de bestreden beslissing.

De door de verzoekende partij opgesomde mogelijke hinder en nadelen zijn dan ook voldoende persoonlijk, direct en actueel. Zij beschikt over het vereiste belang in de zin van artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO.

VI. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

1.

In dit middel roept de verzoekende partij de schending in van de artikel 4.3.1, §1, b) en §2 VCRO, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna formele motiveringswet), alsook van het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partij voert aan dat de bestreden beslissing onvoldoende motiveert waarom de aanvraag in overeenstemming is met de goede ruimtelijke ordening. Zij stelt daarbij dat er tevens onvoldoende werd geantwoord op de door haar ingediende bezwaren tijdens het openbaar onderzoek en zij verwijst tevens naar het negatieve advies van het college van burgemeester en schepenen van de stad Aalst.

Het feit dat de er voldoende afstand wordt gehouden ten opzichte van het nabijgelegen woongebied, kleuterschool, natuurgebied "De Gerstjens" en het beschermd monument (domein Ronsevaal) betekent volgens de verzoekende partij niet dat de aanvraag getoetst is aan de decretale aandachtspunten uit artikel 4.3.1, §2 VCRO. De verwerende partij heeft dan ook geen rekening gehouden met de in de omgeving bestaande toestand en de aandachtspunten van artikel 4.3.1, §2 VCRO.

Ook wat betreft de aanwezigheid van de school en de residentiële bebouwing meent de verzoekende partij dat deze onvoldoende bij de beoordeling van de aanvraag is betrokken, terwijl er wat betreft de locatie en de inplantingsplaats een negatief advies werd verstrekt door de stad Aalst.

Op het aspect inzake de niet-aansluiting met bestaande structuren, zoals verwoord in het negatieve advies van het college van de stad Aalst, werd door de bestreden beslissing inhoudelijk niet ingegaan.

2.

De verwerende partij antwoordt dat zij de aanvraag op een voldoende concrete wijze heeft beoordeeld wat betreft de overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening. Zij verwijst naar de in de bestreden beslissing opgenomen beschrijving van de omgeving. Zij stelt dat de aanvraag in overeenstemming is met de gewestplanbestemming en dat de mast centraal in het gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen wordt opgericht. Ook bij de behandeling van de bezwaarschriften heeft zij benadrukt dat de mast zo ver mogelijk van de kleuterschool, het parkgebied en de woonzone wordt ingeplant zodat de visuele hinder wel degelijk beperkt zal zijn. De verwerende partij wijst er op dat niet alle aspecten uit artikel 4.3.1, §2 VCRO in het onderdeel aangaande de goede ruimtelijke ordening moeten worden beoordeeld, maar dat deze aspecten tevens voldoende aan bod komen bij de beoordeling van de bezwaarschriften, de beschrijving van de omgeving en de MER-screening.

Met betrekking tot de ingediende bezwaarschriften en het negatief advies van het college van burgemeester en schepenen, stelt de verwerende partij dat zij duidelijk en concreet aangeeft waarom de bezwaarschriften anders worden beoordeeld. Zij voert aan dat, gelet op de bestemmingszone van het gewestplan en de voldoende afstand, de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening, en de weerlegging van de bezwaren en het negatieve advies van het college van burgemeester en schepenen van de stad Aalst voldoende wordt onderbouwd.

3.

De tussenkomende partij stelt louter dat er voldaan is aan de formele motiveringsplicht. In zoverre de verzoekende partij zou verwijzen naar andere bezwaren kan zij zich daar volgens de tussenkomende partij niet op ontvankelijke wijze op beroepen.

Daarnaast levert de tussenkomende partij kritiek op het advies van het college van burgemeester en schepenen van de stad Aalst en betoogt zij dat er voldoende is gezocht naar alternatieve locaties. Zij stelt dat het college geen inhoudelijke kritiek kan leveren op de gewestplanbestemming zonder zelf enig planinitiatief ter zake te nemen.

4.

In haar wederantwoordnota stelt de verzoekende partij nog dat de verwerende partij in de bestreden beslissing moet duidelijk maken waarom zij van oordeel is dat de argumenten van het college van burgemeester en schepenen van de stad Aalst niet gevolgd kunnen worden. Verder stelt zij nog dat de verwerende partij diende te onderzoeken of de GSM-mast niet geïntegreerd kon worden in de bestaande verlichtingspylonen op het voetbalveld. Zij herhaalt dat de verwerende partij de decretale aandachtspunten moet onderzoeken en rekening moet houden met de in de omgeving bestaande toestand.

Beoordeling door de Raad

1.

In een eerste onderdeel voert de verzoekende partij in essentie aan dat de verwerende partij de overeenstemming van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening onvoldoende heeft gemotiveerd. Dit middelonderdeel is ongegrond.

Om te voldoen aan de formele en materiële motiveringsplicht moet een vergunningverlenende overheid de met de ruimtelijke ordening verband houdende redenen vermelden, waarop zij haar beslissing steunt, zodat een belanghebbende met kennis van zaken de beslissing kan aanvechten. De in de bestreden beslissing opgegeven motieven moeten bovendien afdoende zijn.

Deze motiveringsverplichting houdt in dat er voor de genomen administratieve beslissing rechtens aanvaardbare motieven moeten bestaan, wat onder meer betekent dat die motieven moeten steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die relevant zijn en met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. Deze motieven moeten in de bestreden beslissing uitdrukkelijk vermeld worden.

Uit artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 2° VCRO volgt dat een vergunningverlenende overheid 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. Zij dient daarbij ook rekening te houden met de doelstellingen van artikel 1.1.4 VCRO en kan ook rekening houden met beleidsmatig gewenste ontwikkelingen met betrekking tot de aandachtspunten, vermeld in artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 1° VCRO.

Het komt de Raad niet toe zijn beoordeling van de eisen van een goede ruimtelijke ordening in de plaats te stellen van die van de vergunningverlenende overheid. De Raad heeft wel als taak om aan de hand van de concrete gegevens van de zaak na te gaan of de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar de feiten waarop zijn beoordeling steunt, correct heeft vastgesteld en of zij op grond daarvan in redelijkheid heeft geoordeeld.

Het is aan de verzoekende partij, die de verenigbaarheid van het aangevraagde met de goede ruimtelijke ordening betwist, om aan te tonen dat de verwerende partij ofwel foutief, ofwel kennelijk onredelijk oordeelt dat de aanvraag verenigbaar is met een goede ruimtelijke ordening. De aandachtspunten en de criteria uit artikel 4.3.1, §2, 1° VCRO dienen immers slechts onderzocht te worden voor zover zij noodzakelijk of relevant zijn voor de aanvraag. De verzoekende partij dient dan ook in concreto aan te tonen dat de verwerende partij op foutieve of kennelijk onredelijke wijze mogelijke relevante aandachtspunten, zoals bepaald in artikel 4.3.1, §2, 1° VCRO, ten onrechte niet in aanmerking heeft genomen voor wat de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening betreft. Zij kan zich niet beperken tot een loutere bewering dat 'de functionele inpasbaarheid, de schaal, de visueel-vormelijke elementen en de hinderaspecten inzake gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid naar haar oordeel niet onderzocht werden'. De Raad heeft ter zake immers slechts een marginaal toetsingsrecht.

2.

De beoordeling van de goede ruimtelijke ordening kan uit de volledige bestreden beslissing blijken. De verzoekende partij toont niet aan dat de verwerende partij de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening niet op een voldoende concrete en correcte wijze zou hebben onderzocht.

De verwerende partij beschrijft in de bestreden beslissing op een volledige wijze de omgeving van de aanvraag waarbij zij verwijst naar het nabijgelegen woongebied, het beschermde monument (domein Ronsevaal) de kleuterschool en het park dat deel uitmaakt van een natuurinrichtingsproject (De Gerstjens). In het onderdeel aangaande de MER-screening oordeelt de verwerende partij op een omstandige wijze dat het voorzorgsprincipe gerespecteerd wordt en dat zij er in alle redelijkheid kan vanuit gaan dat het gezondheidsaspect voldoende onder controle is.

In het onderdeel betreffende de goede ruimtelijke ordening stelt de verwerende partij dat de 30,5m hoge pyloon centraal zal worden ingeplant ter hoogte van een talud tussen 2 voetbalvelden. Gelet op de centrale inplanting wordt er volgens de verwerende partij een maximale afstand gehouden ten opzichte van de kleuterschool, het woongebied, en het erkend natuurgebied "De Gerstjens" en het beschermde monument domein Ronsevaal. De verwerende partij stelt hier tevens vast dat er voldoende is aangetoond dat er gezocht werd naar alternatieve locaties maar dat in de zoekzone geen hoge infrastructuur gevonden konden worden die kunnen dienen als antennedragers. De Raad stelt dan ook vast dat de verwerende partij oordeelt dat de aanvraag functioneel inpasbaar is.

Bij de behandeling van de bezwaarschriften overweegt de verwerende partij op een uitgebreide wijze dat verschillende alternatieve locaties onderzocht werden en waarom voor de voorliggende locatie werd gekozen. Zo is het voetbalterrein gelegen in een zone voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen en zijn de aanwezige verlichtingspalen op het voetbalterrein te licht om als antennedrager te functioneren. Het voetbalterrein sluit voorts aan bij het woongebied dat door de GSM-mast zal gedekt worden. De verwerende partij benadrukt ook hier dat de inplanting aanvaardbaar is ten opzichte van de aanwezige kleuterschool, het natuurgebied "De Gerstjens" en het beschermde monument domein Ronsevaal, aangezien er een voldoende afstand wordt gehouden. De verwerende partij wijst er ook op dat de buismast een maximale diameter heeft van 1m en een totale hoogte van 30,5m zodat de visuele impact beperkt zal zijn.

De Raad dient dan ook vast te stellen dat de verwerende partij de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening in de bestreden beslissing op een voldoende wijze heeft gemotiveerd. Het weze herhaald dat de verzoekende partij zich niet kan beperken tot de

loutere bewering dat in de bestreden beslissing geen beoordeling wordt gemaakt van de functionele inpasbaarheid, de schaal, de visuele vormelijk elementen of de gezondheid en de veiligheid zonder de door de verwerende partij opgegeven overwegingen bij haar kritieken te betrekken. De verzoekende partij betwist ook de juistheid van de feitelijke gegevens niet, noch toont zij de kennelijke onredelijkheid ervan aan. Uit het voorgaande volgt dan ook dat de verzoekende partij niet met goed gevolg aantoont dat nog andere 'relevante' aandachtspunten inzake de goede ruimtelijke ordening bij de beoordeling zouden moeten betrokken zijn. Ook de in de omgeving bestaande toestand werd voldoende beschreven en betrokken bij de beoordeling.

3.

In zoverre de verzoekende partij verder stelt dat de verwerende partij onvoldoende heeft geantwoord op de bezwaarschriften van het openbaar onderzoek en onvoldoende heeft geantwoord op het negatieve advies van het college van burgemeester en schepenen van de stad Aalst, moet vastgesteld worden dat ook dit middelonderdeel ongegrond is.

3.1

Hoewel het niet-bindende advies van het college van burgemeester en schepenen van de stad Aalst niet in de bestreden beslissing werd opgenomen, wordt het niet betwist dat de verzoekende partij kennis heeft van de inhoud van dit advies. Zij citeert immers uit dit advies.

In tegenstelling tot wat de verzoekende partij lijkt te veronderstellen, is het geenszins vereist dat dit advies in een apart onderdeel in de bestreden beslissing wordt weerlegd. Uit de bestreden beslissing moet wel duidelijk blijken op welke overwegingen de verwerende partij zich heeft gesteund om de stedenbouwkundige vergunning al dan niet te verlenen, zodat de Raad, bij de uitoefening van zijn opgedragen legaliteitstoezicht, kan nagaan of het vergunningverlenend bestuursorgaan de ter zake toegekende appreciatiebevoegdheid naar behoren heeft uitgeoefend en met name of het is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of het die correct heeft beoordeeld en op grond daarvan rechtmatig en dus niet kennelijk onredelijk tot de bestreden beslissing is kunnen komen.

Hetzelfde geldt voor de beantwoording van de bezwaren. De op de verwerende partij rustende motiveringsplicht houdt niet in dat zij elk bezwaar of elk onderdeel van een bezwaar afzonderlijk en uitdrukkelijk moet beoordelen. Het is voldoende dat de genomen beslissing duidelijk aangeeft op grond van welke elementen en argumenten de bezwaren al dan niet kunnen worden bijgetreden.

De verzoekende partij kan bovendien bij dit onderdeel van het middel maar een belang laten gelden in zoverre het gaat over het door haar ingediende bezwaar en niet in zoverre het gaat over bezwaren ingediend door anderen.

De verwerende partij beschikt daarenboven als vergunningverlenende overheid over een volheid van bevoegdheid, zodat zij niet gebonden is door een niet-bindend advies zoals dat van het college van burgemeester en schepenen. Het college van burgemeester en schepenen van de stad Aalst verleende een ongunstig advies omdat het de nieuwe buispyloon niet inpasbaar achtte in de onmiddellijke omgeving. Het college stelde tevens dat er geen afdoende onderzoek naar alternatieve locaties heeft plaatsgevonden en dat de voorgestelde locatie volgens haar niet aanvaardbaar was omdat er geen aansluiting was met bestaande structuren.

3.2

Hierboven werd reeds vastgesteld dat de beoordeling inzake de goede ruimtelijke ordening afdoende en correct door de verwerende partij werd uitgevoerd en dat uit de bestreden beslissing duidelijk blijkt waarom zij oordeelt dat de aanvraag inpasbaar is in de omgeving bestaande toestand. Bij de behandeling van de bezwaren overweegt de verwerende partij immers dat er gekozen is voor het voetbalterrein omwille van de ligging in een zone voor openbare

nutsvoorzieningen vlakbij het zoekgebied. De verwerende partij stelt hier verder dat, gelet op de voldoende afstand de inplanting van de buispyloon aanvaardbaar is ten opzichte van de kleuterschool, het woongebied, het natuurgebied en het beschermde monument. De verwerende partij heeft verder in de bestreden beslissing verwezen naar de stukken waaruit blijkt dat de alternatieve locaties wel degelijk voldoende werden onderzocht.

De verzoekende partij maakt in haar betoog niet *in concreto* aannemelijk dat deze beoordeling kennelijk onredelijk zou zijn, minstens brengt zij geen redelijke argumenten bij om het tegendeel aan te tonen.

Het loutere feit dat op een aspect van het negatieve advies van het college niet rechtstreeks zou geantwoord zijn, doet aan het bovenstaande geen afbreuk aangezien 'de aansluiting met bestaande structuren' moet samen gelezen worden met het onderzoek naar alternatieve locaties. De verzoekende partij brengt geen concrete argumenten aan om de redenering van de verwerende partij inzake het onderzoek naar de alternatieve locaties te ontkrachten.

3.3

In zoverre de verzoekende partij aanvoert dat de verwerende partij onvoldoende heeft geantwoord op de bezwaren van het openbaar onderzoek, verwijst de Raad in eerste instantie naar de bespreking onder randnummer twee. De Raad kan niet anders dan vaststellen dat de verwerende partij alle bezwaren, evenals de behandeling ervan, heeft opgenomen in de bestreden beslissing.

De verzoekende partij beperkt zich in haar verzoekschrift tot een loutere bewering dat de bestreden beslissing onvoldoende heeft geantwoord op de bezwaarschriften, zonder aan te tonen in welke mate de bezwaarschriften onvoldoende zouden zijn beantwoord en meer bepaald in welke mate er op haar persoonlijke grieven niet voldoende zou zijn geantwoord. De omstandigheid dat de verzoekende partij een andere mening is toegedaan dan de verwerende partij kan op zich niet volstaan om tot de vernietiging van de bestreden beslissing te leiden.

4.

Uit het voorgaande volgt dat de verzoekende partij niet aannemelijk maakt dat de beoordeling van de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening door de verwerende partij kennelijk onredelijk, onzorgvuldig of onvolledig zou zijn. Minstens moet vastgesteld worden dat de verzoekende partij met haar betoog kennelijk enkel aanstuurt op een uitspraak van de Raad over de opportuniteit van het afleveren van de door haar betwiste stedenbouwkundige vergunning. De Raad is echter daartoe niet bevoegd. Deze vaststelling volstaat dan ook om tot de ongegrondheid van het middelonderdeel te besluiten.

Het middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

1.

In dit middel roept de verzoekende partij de schending in van artikel 4.7.15, §1 VCRO, artikel 4.7.26, §3 en §4 VCRO, van de artikelen 5, 6/1, §1 en 7 van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning en verkavelingsvergunningen, alsook van de materiële motiveringsplicht.

In een eerste onderdeel stelt de verzoekende partij dat het openbaar onderzoek onwettig was omdat het dossier niet volledig was. De verwerende partij maakt bij de bespreking van het eerste bezwaar melding van een aanvullende nota inzake het onderzoek naar alternatieve locaties. Volgens de verzoekende partij is het dan ook duidelijk dat niet alle stukken van de aanvraag in openbaar onderzoek hebben gelegen en dat bovendien ten onrechte het dossier volledig werd verklaard aangezien de aanvullende nota achteraf nog werd toegevoegd. De verzoekende partij klaagt ook aan dat het akkoord van de eigenaar met de oprichting van de GSM-mast niet bij het dossier gevoegd was.

In het tweede onderdeel voert de verzoekende partij aan dat de bekendmaking van het openbaar onderzoek niet is gebeurd op elke plaats waar het perceel paalt aan de openbare weg en dat niet alle eigenaars van de aanpalende percelen per aangetekende brief zijn aangeschreven. De verzoekende partij verwijst naar haar bezwaar dat zij daarover indiende tijdens het openbaar onderzoek. Ook werden niet alle aanpalende eigenaars aangeschreven. Volgens de verzoekende partij heeft de verwerende partij dit bezwaar in de bestreden beslissing niet ten gronde onderzocht en schendt zij daardoor de materiële motiveringsplicht.

2.

De verwerende partij antwoordt dat de aanvullende nota betrekking heeft op vroeger onderzoek naar alternatieve locaties. Deze alternatieve locaties werden reeds aangehaald in de verklarende nota bij het aanvraagdossier, maar werden verder toegelicht in een e-mail die aangeduid werd als 'aanvullende nota'. Volgens de verwerende partij bevat deze 'aanvullende nota' dan ook geen nieuwe elementen. Daarenboven heeft dit de verzoekende partij niet belet om een gemotiveerd bezwaarschrift in te dienen waardoor zij geen belang heeft bij het eerste middelonderdeel.

Wat het tweede middelonderdeel betreft antwoordt de verwerende partij dat de aanvraag openbaar werd gemaakt overeenkomstig alle geldende regels. De verwerende partij wijst er op dat zij bij de beoordeling van de bezwaarschriften reeds heeft geoordeeld dat uit geen enkel element blijkt dat de omwonenden onvoldoende kennis hebben gehad van het project. De verzoekende partij beschikt ten overvloede niet over het rechtens vereiste belang aangezien zij een gemotiveerd bezwaarschrift heeft kunnen indienen.

3.

De tussenkomende partij sluit zich aan bij de verwerende partij en stelt dat de verzoekende partij tijdig een bezwaarschrift heeft ingediend, zodat zij niet op ontvankelijke wijze dit middel kan inroepen.

4.

In haar wederantwoordnota stelt de verzoekende partij nog dat de gehele reglementering betreffende de openbaarmaking van aanvragen van stedenbouwkundige vergunningen tot de openbare orde behoort, waardoor zij sowieso belang heeft bij het middel.

Zij benadrukt tevens dat de verwerende partij uitdrukkelijk verwijst naar de aanvullende nota om haar beslissing te ondersteunen zodat het duidelijk is dat dit aanvullend stuk belangrijk is voor de te nemen beslissing. Dit stuk is evenwel niet in openbaar onderzoek geweest.

Beoordeling door de Raad

1.

In dit middel roept de verzoekende partij vooreerst in dat niet alle stukken bij het openbaar onderzoek waren gevoegd.

1.1

De openbaarmaking van een vergunningsaanvraag door een openbaar onderzoek heeft onder meer tot doel om degenen die bezwaren zouden hebben tegen het aangevraagde de mogelijkheid te bieden deze kenbaar te maken en anderzijds om aan de vergunningverlenende overheid de nodige gegevens te verschaffen zodat deze met kennis van zaken kan oordelen. De formaliteit van het openbaar onderzoek is een substantiële pleegvorm.

1.2

Artikel 4.7.15, §1 luidt als volgt:

“ ...

De Vlaamse Regering bepaalt welke vergunningsaanvragen onderworpen zijn aan een openbaar onderzoek, onverminderd artikel 4.4.1, eerste lid. Aanvragen voor een vergunning waarvoor een milieueffectenrapport moet worden opgemaakt, zijn te allen tijde aan een openbaar onderzoek onderworpen. Hetzelfde geldt voor vergunningsaanvragen op grond van artikel 4.4.6, artikel 4.4.10 tot en met 4.4.23, en artikel 4.4.26, §2.

...”

Artikel 4.7.26, §3 VCRO luidt als volgt:

“ ...

Het vergunningverlenende bestuursorgaan of zijn gemachtigde onderzoekt of een vergunningsaanvraag ontvankelijk en volledig is. Een vergunningsaanvraag is ontvankelijk en volledig indien voldaan is aan de krachtens §5 bepaalde ontvankelijkheidsvereisten en de dossiergegevens een onderzoek ten gronde toelaten.

Het resultaat van het ontvankelijkheids- en volledigheidsonderzoek wordt per beveiligde zending aan de aanvrager verstuurd, binnen een ordetermijn van [dertig] dagen, ingaand de dag na deze waarop de aanvraag werd ingediend.

...”

Artikel 4.7.26, §4 VCRO bevat de te hanteren regelen inzake het openbaar onderzoek ten aanzien van ontvankelijke vergunningsaanvragen.

De verzoekende partij licht niet toe op welke concrete wijze de bestreden beslissing de artikelen 4.7.15, §1 VCRO en artikel 4.7.26, §4 VCRO zou schenden. Deze ingeroepen schendingen zijn dan ook niet ontvankelijk.

1.3

Hoewel de verzoekende partij in de aanhef van haar middel verwijst naar artikel 6/1, §1 van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 inzake de openbare onderzoeken, verwijst en citeert zij in de toelichting bij haar middel artikel 6/1, §2 van dit besluit.

Artikel 6/1, §2 van dit besluit bepaalt:

“ ...

Als het college van burgemeester en schepenen niet de bevoegde vergunningverlenende overheid is, dan gaat de vergunningverlenende overheid over tot de toezending, bedoeld in §1, op het tijdstip waarop zij het vergunningsaanvraagdossier toezendt aan de gemeente met opdracht tot het instellen van het openbaar onderzoek.

De gemeente maakt de tijd, plaats en wijze van verstrekking van relevante informatie, in het bijzonder over het openbaar onderzoek, aan de bevoegde autoriteit van de andere lidstaat bekend.

...”

1.4

Uit artikel 4.7.26, §3 VCRO en artikel 6/1, §2 van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 volgt dat de verwerende partij onderzoekt of de aanvraag ontvankelijk en volledig is, waarna zij het dossier aan het college van burgemeester en schepenen bezorgt zodat het college het openbaar onderzoek kan organiseren. Het openbaar onderzoek vond plaats van 4 december 2012 tot en met 2 januari 2013.

1.5

De verzoekende partij houdt voor dat het aanvraagdossier niet volledig was.

Uit de bestreden beslissing zou blijken dat er op 11 februari 2013 een aanvullende nota werd ingediend met betrekking tot het onderzoek naar alternatieve locaties, waaruit de verzoekende partij afleidt dat de aanvraag ten onrechte volledig werd verklaard.

Met de verzoekende partij moet vastgesteld worden dat de bestreden beslissing volgende overweging bevat:

“In een aanvullende nota is voldoende aangetoond dat er gezocht werd naar alternatieve locaties. Er wordt voldoende rekening gehouden met de “code voor een duurzame ruimtelijke inplanting van draadloze telecominfrastructuur in Vlaanderen”.

Deze overweging volgt op:

“Zoals gesteld in punt 1 van de evaluatie van de bezwaren heeft de aanvrager in de zoekzone geen hoge infrastructuren kunnen vinden die kunnen dienen als antenne-drager. De meest nabije geschikte locatie is het terrein in aanvraag, het is de bedoeling om het aanpalend woongebied te kunnen dekken”.

Bij bespreking van de bezwaren wordt het volgende gesteld onder punt 1:

“ ...

In de bij het dossier gevoegde verklarende nota wordt vermeld dat enkele alternatieve locaties werden onderzocht voor het inplanten van een zendinstallatie. Deze nota werd aangevuld op 11/02/2013. Daarin wordt gesteld dat Mobistar nu 3 installaties bezit (rode bollen op aangehechte luchtfoto) zijnde op een Elia-hoogspanningspyloon nabij kerkhof,

een Elia-pyloon waar ook Base op gevestigd is en een industriële schouw (samen met Proximus). Om de kwaliteit en capaciteit van het 3G-netwerk te garanderen dient binnen de zoekzone (blauwe cirkel) een extra zendinstallatie gebouwd te worden. In deze zone zijn geen bestaande hoge infrastructuren die kunnen dienen als antennedragers. Eerdere aanvragen voor het vervangen van een verlichtingspaal langs de Brusselbaan of voor het plaatsen van een installatie op een appartementsgebouw zijn geweigerd. Er dient dus een nieuwe verticale structuur (pyloon) opgericht te worden. Er is gekozen voor het voetbalterrein gezien het gelegen is in een zone voor openbaar nut nabij de zoekzone....
..."

1.6

In het aanvraagdossier is inderdaad een hoofdstuk opgenomen waarin de alternatieve inplantingsplaatsen worden besproken. Er wordt hierbij gewezen op twee alternatieve inplantingsplaatsen. De eerste alternatieve locatie had betrekking op het vervangen van een industriële schouw door een pyloon langs de N9 - Brusselsesteenweg, maar deze aanvraag werd geweigerd. De tweede alternatieve locatie betrof het plaatsen van de gsm-mast op een kantoorgebouw langs de Brusselsesteenweg 5, maar er kon geen overeenkomst worden bereikt met de eigenaar.

In het aanvraagdossier motiveert de tussenkomende partij dan dat zij is uitgeweken naar het voetbalterrein gelet op de bestemming gemeenschapsvoorzieningen en zone voor openbaar nut volgens het geldende gewestplan. Gelet op de verenigbaarheid van het aangevraagde met de gewestplanbestemming en gelet op de ruimtelijke beperkte impact oordeelt de tussenkomende partij dat de aanvraag voor vergunning in aanmerking komt.

De "aanvullende nota" van 11 februari 2013 waarnaar in de bestreden beslissing wordt verwezen betreft een e-mailbericht dat werd opgesteld naar aanleiding van het negatieve advies van het college van burgemeester van de stad Aalst. In deze e-mail verduidelijkt de tussenkomende partij de reden waarom zij voor de voorliggende locatie heeft gekozen. De tussenkomende partij vermeldt vooreerst nogmaals de twee alternatieve locaties die zij reeds in het aanvraagdossier heeft besproken. Zij stelt ook in haar e-mail nogmaals dat het voetbalterrein gelegen is in een gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en zone voor openbaar nut. Zij wijst er op dat de lichtpalen langs het voetbalveld echter te licht zijn om als antennedragers te dienen. De tussenkomende partij stelt verder in deze e-mail dat een andere inplanting langsheen de terreinen een grotere impact zal hebben. Zij voegt ook een kaart toe waarop zij de huidige installaties aanduidt en waaruit de noodzaak voor een bijkomende GSM-mast moet blijken. De tussenkomende partij verwijst dan nogmaals naar de onmogelijkheid om op de twee alternatieve locaties een installatie te voorzien.

1.7

De verzoekende partij stelt terecht dat de substantiële pleegvorm van het openbaar onderzoek wordt miskend wanneer na afloop ervan nog essentiële wijzigingen of aanvullingen aan de aanvraag worden aangebracht die niet aan de formaliteit van het openbaar onderzoek werden onderworpen.

De verzoekende partij maakt evenwel niet aannemelijk dat een essentiële wijziging van de aanvraag voorligt: het voorwerp van de aanvraag werd in de loop van de administratieve procedure immers niet gewijzigd. Zij maakt ook niet aannemelijk dat essentiële aanvullingen werden aangebracht die een beslissende invloed hebben gehad op de beoordeling door de verwerende partij.

Er is de Raad ook geen regelgeving bekend die een aanvrager verbiedt om lopende de aanvraag aanvullende gegevens en informatie ter beschikking te stellen van de vergunningverlenende overheid en dit ter verduidelijking van reeds ingediende stukken en in antwoord of als reactie op

een negatief advies. Bij vergelijking van het aanvraagdossier en in het bijzonder het onderdeel inzake de alternatieve implantingslocaties, met de 'aanvullende nota', zijnde het e-mailbericht van 11 februari 2013, moet vastgesteld worden dat deze laatste geen nieuwe gegevens bevat, maar slechts een herhaling en verduidelijking bevatten van reeds ingediende gegevens en feitelijkheden. Dezelfde visie werd reeds weergegeven in het aanvraagdossier.

1.8

Uit het voorgaande dient besloten te worden dat met de "aanvullende nota", zijnde het e-mailbericht van 11 februari 2013 geen essentiële wijzigingen of aanvullende gegevens werden toegevoegd aan de aanvraag die zouden nopen tot een nieuw openbaar onderzoek.

De verwerende partij heeft dan ook terecht de aanvraag volledig en ontvankelijk verklaard. Artikel 4.7.26, §3 VCRO noch de formaliteit van het openbaar onderzoek zijn geschonden.

Dit eerste middelonderdeel is ongegrond.

1.9

Ten overvloede moet vastgesteld worden dat de verzoekende partij wel aanhaalt dat het akkoord van de eigenaar inzake de oprichting op diens eigendom ontbreekt, maar dat zij daaromtrent geen verdere toelichting verschaft. Deze grief kan niet als ontvankelijk middel worden beschouwd.

2.

In het tweede onderdeel van het middel voert de verzoekende partij aan dat de bekendmaking van het openbaar onderzoek slechts op één plaats is gebeurd waar het goed paalt aan de openbare weg, terwijl het goed op drie plaatsen aan de openbare weg paalt. Bovendien zouden ook niet alle aanpalende eigenaars zijn aangeschreven.

De verzoekende partij roept hierbij de schending in van artikel 5 en 7 van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 inzake het openbaar onderzoek.

2.1

Van de in dit middelonderdeel opgesomde geschonden artikelen lijken alleen volgende leden relevant te zijn:

Artikel 5 van voormeld besluit van 5 mei 2000:

"Minstens vanaf de dag na de ontvangst van één van de documenten, genoemd in artikel 4, tot de dag van de beslissing over deze aanvraag, moet de aanvrager een bekendmaking aanplakken op een plaats waar het betrokken goed paalt aan een openbare weg, of indien het goed aan verschillende openbare wegen paalt, aan elk van die openbare wegen. Indien het goed niet paalt aan een openbare weg, gebeurt de aanplakking aan de dichtstbijzijnde openbare weg. De aanvrager houdt hierbij rekening met de onderstaande voorwaarden"

Artikel 7 van voormeld besluit:

"§ 1. Indien de aanvraag betrekking heeft op een perceel met een kadastraal nummer, dan worden de eigenaars van alle aanpalende percelen voor de aanvang van het openbaar onderzoek door het gemeentebestuur bij een ter post aangetekende brief of bij een individueel bericht tegen ontvangstbewijs in kennis gesteld van de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning of verkavelingsaanvraag. De aanvrager betaalt de kosten van de aangetekende zendingen.

...

Onder het begrip aanpalend perceel wordt begrepen, een gekadastreerd perceel dat op minstens één punt grenst aan de plaats van de aanvraag en/of aan percelen in eigendom van de aanvrager, die palen aan die plaats.”

2.2

Ten onrechte houdt de verzoekende partij voor dat zij bij het inroepen van dit onderdeel van het middel geen belang zou moeten aantonen omdat de regeling inzake het openbaar onderzoek de openbare orde aanbelangt.

Los van het feit dat de formaliteit van het organiseren van het openbaar onderzoek een substantiële pleegvorm is, moet worden vastgesteld dat de in artikel 5 en 7 van voormeld besluit van 5 mei 2000 voorgeschreven pleegvormen niet de openbare orde raken. De niet- of gebrekkige naleving van deze pleegvormen kan de verzoekende partij slechts inroepen wanneer de voorgehouden onregelmatigheid haar in haar belangen zou hebben geschaad.

Ter zake moet worden vastgesteld dat tijdens het openbaar onderzoek 10 bezwaarschriften werden ingediend, waarvan 1 petitielijst ondertekend door 52 bewoners uit de aanpalende woonwijken en door het personeel van de kleuterschool. Ook de verzoekende partij heeft in eigen naam een bezwaarschrift ingediend en zij heeft de petitielijst mee ondertekend.

De door de verzoekende partij vermeende onregelmatige aanplakking van het openbaar onderzoek op slechts één plaats waar het onroerend goed paalt aan de openbare weg, in plaats van op drie plaatsen, heeft haar dus geenszins belet om tijdig een bezwaarschrift in te dienen. Dergelijk vermeend gebrek in de bekendmaking tast bovendien de wettigheid van de bestreden beslissing niet aan, minstens wordt dit niet door de verzoekende partij voorgehouden noch aangetoond.

Dat niet alle aanpalende eigenaars zouden zijn aangeschreven is een door de verzoekende partij opgeworpen niet gestaafde beweerde onregelmatigheid die haar persoonlijke belang niet kan raken nu zij hiervan zelf geen nadeel kan ondervinden.

Het tweede middelonderdeel is onontvankelijk bij gebrek aan belang.

3.

Het middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

1.

In dit middel roept de verzoekende partij de schending in van de artikelen 14 en 16, §1 van het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu (hierna decreet Natuurbehoud), van de artikelen 2 en 3 van de formele motiveringswet, alsook van het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel.

De verzoekende partij meent dat in de bestreden beslissing geen natuurtoets werd doorgevoerd, hetgeen noodzakelijk was gelet op de omstandigheid dat het terrein paalt aan het natuurgebied “De Gerstjens”. Zij verwijst naar de natuurwaarden in het gebied en het landinrichtingsproject dat momenteel door de Vlaamse Landmaatschappij wordt doorgevoerd.

2.

De verwerende partij antwoordt dat de GSM-mast niet wordt opgericht in een natuurgebied maar in een gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbaar nut en dat er voldoende afstand wordt bewaard tot het natuurgebied "De Gerstjens". Zij verwijst tevens naar de beoordeling van de MER-screening wat de stralings- en gezondheidsaspecten betreft. Daarenboven legt artikel 16, §1 van het decreet Natuurbehoud volgens de verwerende partij geen bijzondere formele motiveringsplicht op.

3.

De tussenkomende partij stelt dat de GSM-mast geen 'nadeel' zal berokkenen aan het natuurgebied zowel wat de vegetatie als de aanwezige dieren betreft.

4.

In haar wederantwoordnota benadrukt de verzoekende partij dat de effecten van de GSM-mast op het natuurgebied geenszins onderzocht werden. De verzoekende partij stelt dat de verplichting tot MER-screening slechts in werking is getreden op 1 mei 2013, dus na de bestreden beslissing. Daarenboven gaat de zorgplicht volgens haar niet enkel over de mogelijke stralingseffecten. De GSM-mast heeft wel degelijk een ruimtelijke impact op het natuurgebied en dit dient volgens de verzoekende partij dan ook onderzocht te worden.

Beoordeling door de Raad

1.

Het wordt niet betwist dat de aanvraag in de onmiddellijke nabijheid is gelegen van het natuurgebied "De Gerstjens".

2.

Artikel 14 van het decreet natuurbehoud, zoals het gold ten tijde van de bestreden beslissing, luidt als volgt:

" ...

§1. Iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon die manueel, met mechanische middelen of pesticiden en met vaste of mobiele geluidsbronnen ingrijpt op of in de onmiddellijke omgeving van natuurlijke en deels natuurlijke habitats of ecosystemen, op waterrijke gebieden, op natuurlijke en halfnatuurlijke vegetaties, op wilde inheemse fauna of flora of trekkende wilde diersoorten of hun respectieve habitats of leefgebieden, of op kleine landschapselementen, en die weet of redelijkerwijze kan vermoeden dat deze habitats, ecosystemen, waterrijke gebieden, vegetaties, fauna, flora of kleine landschapselementen daardoor kunnen worden vernietigd of ernstig geschaad, is verplicht om alle maatregelen te nemen die redelijkerwijze van hem kunnen worden geleverd om de vernietiging of de schade te voorkomen, te beperken of indien dit niet mogelijk is, te herstellen.

De bepaling van het vorige lid geldt eveneens ten aanzien van wie opdracht geeft tot de in dat lid bedoelde ingrepen.

§2.

De Vlaamse Regering kan codes van goede natuurpraktijk voor de bescherming, het beheer of de inrichting van de in §1 bedoelde habitats, ecosystemen, waterrijke gebieden, vegetaties, fauna, flora of kleine landschapselementen vaststellen.

Deze codes zijn in beginsel vrijwillig toe te passen, doch kunnen een verplicht karakter krijgen door verwijzing ernaar in bindende bepalingen, zoals in beheerverplichtingen

opgelegd door of ter uitvoering van dit decreet of het Bosdecreet, in natuurrichtplannen of in ter uitvoering van dit decreet of Bosdecreet opgestelde beheerplannen.

...”

Voormeld artikel 14 van het decreet natuurbehoud omvat een zorgplicht die wordt opgelegd aan degenen die bepaalde handelingen verrichten of daartoe opdracht geven. Deze zorgplicht richt zich in de eerste plaats tot de initiatiefnemer van het project en niet tot de vergunningverlenende overheid. Een schending van artikel 14 van het decreet natuurbehoud kan dan ook niet op ontvankelijke wijze voor de Raad worden aangevoerd in zoverre dit ten laste van de verwerende partij wordt ingeroepen.

3.

3.1

Artikel 16, §1 van het decreet natuurbehoud luidt:

“ ...

§1. In het geval van een vergunningsplichtige activiteit, draagt de bevoegde overheid er zorg voor dat er geen vermijdbare schade aan de natuur kan ontstaan door de vergunning of toestemming te weigeren of door redelijkerwijze voorwaarden op te leggen om de schade te voorkomen, te beperken of, indien dit niet mogelijk is, te herstellen.

...”

De natuurtoets verplicht een vergunningverlenende overheid te onderzoeken of een aanvraag al dan niet vermijdbare schade aan de natuur kan of zal veroorzaken. Het artikel 16 is immers een algemeen toetsingskader voor de bescherming van natuurwaarden. Bij de vaststelling van vermijdbare schade, moet de vergunningverlenende overheid de vergunning weigeren of redelijkerwijze voorwaarden opleggen om schade te voorkomen, te beperken of, indien dit niet mogelijk is, te herstellen.

Dat de vergunningverlenende overheid de haar door artikel 16, §1 van het decreet natuurbehoud opgelegde zorgplicht is nagekomen, moet blijken, zo niet uit de bestreden beslissing zelf, dan toch uit de stukken van het dossier.

Daarenboven vloeit uit het zorgvuldigheidsbeginsel voort dat een vergunningverlenende overheid, zoals de verwerende partij, haar beslissing op een zorgvuldige wijze moet voorbereiden en derhalve dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. Deze zorgvuldigheid verplicht de verwerende partij onder meer om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de bestreden beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen.

3.2

Een verzoekende partij die de schending inroept van artikel 16, §1 van het decreet natuurbehoud moet concrete gegevens aanbrengen waaruit blijkt welke natuurelementen in de onmiddellijke of ruimere omgeving door de ontworpen constructie schade zouden lijden en welke de aard van die schade zou zijn. De natuurtoets is immers alleen vereist wanneer er een risico bestaat op het ontstaan van vermijdbare schade aan natuurwaarden.

De verzoekende partij beperkt zich tot de verwijzing naar het nabij gelegen natuurgebied “De Gertsjens” en de stelling dat de GSM-mast “een ruimtelijke impact” zal hebben op dit natuurgebied. Zij verwijst daarbij naar een stuk 7 waarin de natuurwaarden van dit natuurgebied zouden zijn uiteengezet en een stuk 8 waarin een beschrijving gegeven wordt van een begonnen

landinrichtingsproject van de Vlaamse Landmaatschappij. Zowel 7 stuk als stuk 8 zijn uitprints van de website van de stad Aalst waarin enerzijds een beschrijving en historiek gegeven wordt van het gebied, evenals van de fauna en de flora en anderzijds een beschrijving wordt gegeven van het begonnen project van de VLM.

Met de loutere opsomming van mogelijke natuurwaarden in het ganse natuurgebied toont de verzoekende partij evenwel niet aan welke elementen door de oprichting van de GSM-mast schade zouden kunnen lijden en wat de aard van de schade zou zijn. Er zijn bovendien geen objectieve gegevens zoals de ligging nabij een habitatrichtlijngebied of een ongunstig advies die nopen tot een verstrenge uitvoering van de natuurtoets.

De omstandigheid dat de GSM-mast - die niet zelf in het natuurgebied ingeplant wordt - een ruimtelijke impact zou kunnen hebben op een nabijgelegen natuurgebied, kan in alle redelijkheid niet aanzien worden als mogelijke natuurschade.

Deze vaststelling volstaat om het middel ongegrond te verklaren.

D. Vierde middel

Standpunt van de partijen

1.

In dit middel roept de verzoekende partij de schending in van de artikelen 10, 11 en 159 van de Grondwet (hierna GW), evenals van artikel 4.7.26 VCRO.

De verzoekende partij stelt dat GSM-masten overeenkomstig het besluit van de Vlaamse Regering tot aanwijzing van de handelingen in de zin van artikel 4.1.1, 5°, artikel 4.4.7, § 2, en artikel 4.7.1, § 2, tweede lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (verv. BVR 24 juli 2009, art. 1) en tot regeling van het vooroverleg met de Vlaamse Bouwmeester, handelingen van algemeen belang zijn en dat de bijzondere procedure dient te worden toegepast.

De verzoekende partij vraagt echter om voormeld besluit overeenkomstig artikel van de 159 van de GW niet toe te passen omdat de markt voor mobiele telefonie geen enkele band heeft met openbare nutsvoorzieningen. De markt voor mobiele telefonie is volgens de verzoekende partij immers een volledig concurrentiële markt.

Volgens de verzoekende partij is de bijzondere procedure discriminerend voor de verzoekende partij. Het college van burgemeester en schepenen kan in de bijzondere procedure immers haar bevoegdheid als vergunningverlenend bestuursorgaan niet opnemen, anders was de vergunning volgens de verzoekende partij niet verleend.

2.

De verwerende partij antwoordt dat de verzoekende partij terecht stelt dat een GSM-mast een handeling van algemeen belang is overeenkomstig artikel 3, §1, 4° van het voormelde besluit.

Volgens de verwerende partij is telecommunicatie gericht op de bevordering van het algemeen belang en is het daarbij irrelevant of deze voorzieningen worden opgericht of uitgebaat door de overheid of door een private instelling. Zij verwijst naar de Omzendbrief RO/2008/01 en betoogt dat een welvarende maatschappij niet zonder goede infrastructuur en nutsvoorzieningen kan.

Daarenboven stelt de verwerende partij dat de verzoekende partij niet eens de strijdigheid met de gewestplanbestemming inroept, zodat zij tevens geen belang heeft bij dit middel.

De verzoekende partij toont voorts geenszins aan dat de bijzondere procedure een discriminerend karakter heeft. Het college van burgemeester en schepenen dient immers een advies te verlenen en van een schending van het gelijkheidsbeginsel is slechts sprake voor zover “gelijken in gelijke omstandigheden op ongelijke wijze worden behandeld”.

3.

De tussenkomenende partij doet geen enkele overweging gelden met betrekking tot dit middel.

4.

In haar wederantwoordnota benadrukt de verzoekende partij nogmaals dat de markt voor mobiele telefonie een concurrentiële markt is, waarvoor de reguliere procedure dient te worden toegepast.

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partij roept in dat de Raad de artikelen 2, 8° en 3 van het besluit van de Vlaamse Regering tot aanwijzing van de handelingen in de zin van artikel 4.1.1, 5°, artikel 4.4.7, § 2, en artikel 4.7.1, § 2, tweede lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (verv. BVR 24 juli 2009, art. 1) en tot regeling van het vooroverleg met de Vlaamse Bouwmeester, overeenkomstig artikel 159 van de GW buiten beschouwing dient te laten. Volgens de verzoekende partij is het plaatsen van een GSM-mast geen bouwwerk van openbaar nut en wordt de aanvraag dan ook verkeerdelijk onderworpen aan de bijzondere procedure uit de VCRO.

Samen met de verwerende partij dient opgemerkt te worden dat de aanvraag volgens het geldende gewestplan gelegen is in een zone gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen terwijl de verzoekende partij de verenigbaarheid van de aanvraag met deze gewestplanbestemming op zich niet betwist.

2.

De aanvraag betreft het bouwen van een GSM-mast in een zone voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen.

Het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 tot aanwijzing van de handelingen in de zin van art. 4.1.1, 5°, artikel 4.4.7, §2 en artikel 4.7.1, §2, tweede lid VCRO en tot regeling van het vooroverleg met de Vlaamse Bouwmeester (zoals gewijzigd bij besluit van de Vlaamse regering van 24 juli 2009 en het besluit van de Vlaamse Regering van 20 juli 2012) voorziet in artikel 3, §1 het volgende:

“ ...

§1. Als handelingen van algemeen belang die een ruimtelijk beperkte impact hebben, als vermeld in artikel 4.4.7, § 2, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, worden de handelingen beschouwd die betrekking hebben op:

...

4° de aanleg, wijziging of uitbreiding van al dan niet draadloze communicatienetwerken zoals telefoonverkeer, televisie en internet, en de aanhorigheden met het oog op de exploitatie, zoals pylonen, masten, voedings- en schakelkasten;

...”

Overeenkomstig artikel 1 van voormeld besluit is de bijzondere procedure de te volgen procedure om over de betrokken aanvraag te oordelen.

In tegenstelling tot wat de verzoekende partij voorhoudt kan niet in redelijkheid betwist worden dat het bouwen van een GSM-mast wel degelijk kan beschouwd worden als een openbare nutsvoorziening gelet op de functie inzake telecommunicatie die ze vervult. Het is daarbij irrelevant of de aanvraag uitgaat van de openbare dan wel de privésector.

Nog steeds kan, onder verwijzing naar de definitie van ‘werken van algemeen’ in het arrest van de Raad van State van 5 juli 2005 (nr. 54.302) zoals aangebracht door de verzoekende partij, ook inzake mobiele telecommunicatie gesteld worden dat deze *‘ten dienste staat van de algemeenheid van de bevolking’*. Zoals reeds gesteld, speelt de marktpositie noch het winstbejag van de operatoren hierbij een rol.

Er bestaat dan ook geen enkele reden, louter omwille van de marktpositie van de aanbieders van mobiele telefonie, om het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 tot aanwijzing van de handelingen in de zin van art. 4.1.1, 5°, artikel 4.4.7, §2 en artikel 4.7.1, §2, tweede lid VCRO en tot regeling van het vooroverleg met de Vlaamse Bouwmeester, op grond van artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing te verklaren.

De verzoekende partij toont bovendien niet aan op welke rechtsgronden voormeld besluit onwettig zou moeten worden verklaard.

3.

Uit het voorgaande volgt dat de op te richten GSM-mast een handeling van algemeen belang is waarvan de aanvraag overeenkomstig artikel 4.7.26 VCRO volgens de bijzondere procedure dient te worden behandeld.

4.

Wanneer de verzoekende partij tot slot betoogt dat de bijzondere procedure “discriminerend” is voor haar omdat het college van burgemeester en schepenen anders de aanvraag zou hebben geweigerd, moet vastgesteld worden dat dit middelonderdeel eveneens ongegrond is.

De Raad begrijpt dit middelonderdeel als een schending van het gelijkheidsbeginsel. Het gelijkheidsbeginsel kan slechts geschonden zijn indien in rechte en in feite gelijke gevallen ongelijk zijn behandeld zonder objectieve verantwoording. De verzoekende partij die aanvoert dat het gelijkheidsbeginsel is geschonden, moet dit in het verzoekschrift met concrete en precieze gegevens aantonen. De Raad stelt vast dat de verzoekende partij nalaat dit te doen. De loutere stelling dat het college van burgemeester en schepenen zijn bevoegdheid als vergunningverlenend bestuursorgaan niet kan uitoefenen, volstaat niet om tot een schending van het gelijkheidsbeginsel te besluiten. Ook de stelling dat *“ook andere commerciële ondernemingen moeten voor hun infrastructuur een beroep doen op de reguliere procedure”* kan niet worden aangenomen.

Het is immers op grond van artikel 3 van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 tot aanwijzing van de handelingen in de zin van artikel 4.1.1, 5°, artikel 4.4.7, § 2, en artikel 4.7.1, § 2, tweede lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening en tot regeling van het vooroverleg met de Vlaamse Bouwmeester dat voor welbepaalde werken en handelingen de bijzondere procedure toepassing vindt, en dit ongeacht de hoedanigheid van de aanvrager.

Het middel is ongegrond.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de nv MOBISTAR 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 24 november 2015, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, tweede kamer, samengesteld uit:

Hilde LIEVENS, voorzitter van de tweede kamer,
 met bijstand van
Ingrid VAN AKEN, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier, De voorzitter van de tweede kamer,

Ingrid VAN AKEN

Hilde LIEVENS