

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

**van 25 september 2018 met nummer RvVb/A/1819/0103
in de zaak met rolnummer 1617/RvVb/0430/A**

Verzoekende partij	de nv van publiek recht INFRABEL vertegenwoordigd door advocaat Philippe VAN WESEMAEL met woonplaatskeuze op het kantoor te 1050 Brussel, Louizalaan 235
Verwerende partij	DE GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR van het departement OMGEVING vertegenwoordigd door advocaat Veerle TOLLENAERE met woonplaatskeuze op het kantoor te 9000 Gent, Koning Albertlaan 128

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 24 februari 2017 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 11 januari 2017.

De verwerende partij heeft aan de verzoekende partij een stedenbouwkundige vergunning geweigerd voor het plaatsen van een nieuwe vakwerkmast met een hoogte van 27 m voor antennes voor mobiele telecommunicatie (twee antennes van INFRABEL, zes van BASE en zes van MOBISTAR (ORANGE) en bijhorende technische kasten op een perceel gelegen te 9041 Gent, Lourdesstraat zn, met als kadastrale omschrijving afdeling 17, sectie B, nummer 0000 (openbaar domein) en afdeling 18, sectie B, nummer 0000 (openbaar domein).

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij dient een antwoordnota en het administratief dossier in. De verzoekende partij dient een wederantwoordnota in. De verwerende partij dient een laatste nota in.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 5 juni 2018.

Advocaat Phillipe VAN WEZENMAEL voert het woord voor de verzoekende partij.
Advocaat Klaas DE PAUW, *loco* advocaat Veerle TOLLENAERE, voert het woord voor de verwerende partij.

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

III. FEITEN

De verzoekende partij dient op 7 juli 2016 bij de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor “het plaatsen van een nieuwe vakwerkmast met een hoogte van 27 m voor antennes voor mobiele telecommunicatie (2 antennes voor INFRABEL, 6 van BASE en 6 van MOBISTAR (ORANGE) en bijhorende technische kasten” op een perceel gelegen te 9041 Gent, Lourdesstraat zn.

Het perceel ligt volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan ‘Gentse en Kanaalzone’, vastgesteld met koninklijk besluit van 14 september 1977, in woongebied.

Het perceel ligt ook binnen de grenzen van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan ‘Afbakening grootstedelijk gebied Gent’, definitief vastgesteld op 16 december 2005.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 22 september 2016 tot en met 22 oktober 2016, worden drie bezwaarschriften ingediend.

Het Directoraat-Generaal Luchtvaart adviseert op 24 augustus 2016 gunstig.

Het college van burgemeester en schepenen adviseert op 17 november 2016 ongunstig.

De verwerende partij weigert op 11 januari 2017 een stedenbouwkundige vergunning. De verwerende partij beslist:

“...

EXTERNE ADVIEZEN (zie afschrift in bijlage)

Op 24/08/2016 meldde het Directoraat-Generaal Luchtvaart geen bezwaar te hebben tegen de voorliggende aanvraag

Op 17/11/2016 bracht het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent ongunstig advies uit:

Vergadering van 17 november 2016

Besluit nummer 2016 CBS 14107

Onderwerp:

SV8-2016/01149 - Aanvraag om stedenbouwkundige vergunning - Bijzondere procedure met openbaar onderzoek - Lourdesstraat, Oostakker - Ongunstig - Advies - Advies

Beknopte samenvatting:

Voorwerp van de aanvraag het plaatsen van een nieuwe vakwerkmast met een hoogte van 27m voor antennes voor mobiele telecommunicatie en het plaatsen van bijhorende technische kasten naast de mast op een terrein van Infrabel, op deze mast worden 2 antennes van Infrabel voor GSM-R, 6 antennes van BASE en 6 antennes van MOBISTAR (ORANGE) geplaatst

Aanvrager INFRABEL

Adres aanvrager Marcel Broodthaersplein 2, 1060 Sint-Gillis

Adres perceel Lourdesstraat zn , 9041 Oostakker

Kadastrale gegevens (afd 17) sectie B, (afd 18) sectie B, openbaar domein

Uiterste beslissingsdatum 18/11/2016

Ongunstig advies: Ongunstig, de aanvraag is niet in overeenstemming met de wettelijke bepalingen en niet verenigbaar met de goede plaatselijke ruimtelijke ordening.

...

Het college van burgemeester en schepenen moet over aanvragen om stedenbouwkundige vergunningen die binnen de bijzondere procedure worden behandeld een advies uitbrengen bij de gewestelijk stedenbouwkundige ambtenaar

Beslist het volgende: **BESLISSING**

Artikel 1:

Verleent volgend ongunstig advies over de aanvraag om stedenbouwkundige vergunning

1. VOORSCHRIFTEN VAN TOEPASSING OP DE BOUWPLAATS

1.1 Ruimtelijke uitvoeringsplannen — plannen van aanleg

Het bouwperceel ligt in het gewestelijk RUP 'Afbakening Grootstedelijk Gebied Gent' (definitief vastgesteld door de Vlaamse Regering op 16 december 2005), maar niet in een gebied waarvoor er stedenbouwkundige voorschriften zijn bepaald.

Het bouwperceel ligt in woongebied volgens het gewestplan 'Gentse en Kanaalzone' (goedgekeurd bij Koninklijk besluit op 14 september 1977).

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

1.2. Vergunde verkavelingen

De aanvraag is niet gelegen in een goedgekeurde, niet vervallen verkaveling

1.3. Stedenbouwkundige verordeningen

* Algemeen bouwreglement, stedenbouwkundige verordening van de stad Gent, goedgekeurd door de deputatie bij besluit van 16 september 2004 en gewijzigd bij besluiten van de deputatie van 29 mei 2008, 23 oktober 2008, 19 augustus 2010, 4 oktober 2012 en 17 juli 2014

1.4 Andere van toepassing zijnde voorschriften

Er zijn geen andere, relevante voorschriften van toepassing op het bouwperceel

2. HISTORIEK

Voor de bouwplaats is volgende stedenbouwkundige aanvragen opgenomen in het vergunningenregister.

2006/50144 (8 00/44021/32281 1) weigering van 15 maart 2007 voor het plaatsen van een nieuwe vakwerkmast van 30 m hoog en een bijbehorende technische installatie binnen de nieuwe omheining

3 BESCHRIJVING VAN DE OMGEVING, DE BOUWPLAATS EN HET PROJECT

De aanvraag betreft het plaatsen van een vakwerkmast in functie van het mobiele communicatienetwerk op de spoorwegberm van de spoorlijn Gent-Antwerpen. De vakwerkmast wordt ongeveer 130 m ten zuidoosten van het containerpark van Oostakker ingeplant en is bereikbaar middels de Lourdesstraat. De vakwerkmast staat ter hoogte van de woonwijk Ombeekhof en de Invalidenstraat.

Er wordt een vakwerkmast voorzien met een hoogte van 27 m. Deze mast wordt ingeplant op een 6,50 m hoge spoorwegberm en binnen een omheinde bouwplaats met een oppervlakte van 42 m². Op de grondplaat staan een aantal technische kasten.

De aanvraag betreft de plaatsing van volgende antennes:

- * Op een hoogte van 12,00 m 2 antennes van Infrabel
- * Op een hoogte van 20,00 m 6 antennes van Mobistar
- * Op een hoogte van 23,50 m 3 schotelantennes van Mobistar
- * Op een hoogte van 26,85 m 6 schotelantennes van BASE

De inplantingshoogte van de verschillende antennes is vermeld ten opzichte van het niveau van de spoorwegberm. De antennes van Infrabel kaderen in de uitrol van het GSM-

R netwerk van Infrabel. Dit netwerk moet de communicatie tussen treinbestuurders, treinbegeleiders, medewerkers op het terrein, in de seinhuizen of bij Traffic Control ten allen tijde mogelijk maken om op die manier de veiligheid op het spoor te garanderen. In een begeleidend schrijven wordt aangegeven dat de dekking langsheen de spoorlijnen niet overal gegarandeerd is middels de bestaande commerciële netwerken.

4 EXTERNE ADVIEZEN

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

5 TOETSING AAN WETTELIJKE EN REGLEMENTAIRE VOORSCHRIFTEN

5.1. Bestemming

De aanvraag is in overeenstemming met de stedenbouwkundige voorschriften van het gewestelijke RUP 'Afbakening Grootstedelijk Gebied Gent'.

De aanvraag is in overeenstemming met de voorschriften van het gewestplan 'Gentse en Kanaalzone'.

5.2. Algemeen bouwreglement

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

Het ontwerp is in overeenstemming met dit algemeen bouwreglement.

5.3. Uitgeruste weg

Het bouwperceel is gelegen aan een voldoende uitgeruste weg.

6 OPENBAAR ONDERZOEK

Overeenkomstig het besluit van de Vlaamse Regering betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning, verkavelingsaanvragen en aanvragen tot verkavelingswijziging werd een openbaar onderzoek georganiseerd om volgende reden oprichten van een gebouw of constructie met een hoogte van meer dan 20 m.

Het openbaar onderzoek is gestart uiterlijk binnen de 10 dagen na de afgifte van volledigheidsbewijs, namelijk op 22 september 2016. Het openbaar onderzoek is afgesloten op 22 oktober 2016.

Tijdens de periode van dit openbaar onderzoek zijn er 3 schriftelijke bezwaren ingediend.

De bezwaren worden als volgt samengevat:

1 PROCEDUREFOUTEN

De gele aanplakbrief vermeldt verkeerdelijk dat de aanvraag betrekking heeft op een terrein met als adres Lourdesstraat 9041 Oostakker terwijl de inplanting van de constructie voorzien wordt op de spoorwegberm ter hoogte van huisnummer 9 in de Jacobus De Keukelaerestraat.

Artikel 5 van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000 stipuleert dat:

'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.

Indien de aanvraag strekt tot het uitvoeren van werken en handelingen op het openbaar domein, moet de bekendmaking worden aangebracht aan elke zijde waar men van op de openbare weg de grens van de werken bereikt.

Deze bekendmaking wordt met zwarte letters gedrukt op een gele affiche van minimaal A2 formaat met als opschrift 'BEKENDMAKING VERGUNNINGSAANVRAAG'.

De aanvrager gebruikt een correct ingevuld formulier volgens model I, gevoegd als bijlage I bij dit besluit, in geval van een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning. Hij gebruikt een correct ingevuld formulier, volgens model II, gevoegd als bijlage II bij dit besluit, in geval van een verkavelingsaanvraag of een aanvraag tot verkavelingswijziging. De

bekendmaking wordt aangebracht op een schutting, op een muur of op een aan een paal bevestigd bord, op de grens tussen het terrein of de toegang tot het terrein en de openbare weg en evenwijdig met de openbare weg, op ooghoogte en met de tekst gericht naar de openbare weg. De bekendmaking wordt tijdens de hele duur van de aanplakking goed zichtbaar en goed leesbaar gehouden.

De aanvrager zendt voor het einde van het openbaar onderzoek een dubbel van de aangeplakte bekendmaking naar de instantie bij wie hij de aanvraag heeft ingediend.'

De enige zijde waar de openbare weg de grens van de werken bereikt, is gelegen langs de Lourdesstraat. Het is dan ook logisch dat de gele aanplakbrief met de bekendmaking zich ter hoogte van deze straat zou vinden. Dit is echter niet het geval. De aanplakbrief werd aangebracht op een paal met straatbord Invalidenstraat dat zich bevindt in het doodlopende gedeelte van de Invalidenstraat ter hoogte van de spoorwegberm. Dit gedeelte van de straat wordt enkel gebruikt door de bewoners van de verder gelegen 6 woningen in het doodlopende gedeelte van de Invalidenstraat. Het is dan ook evident dat dit bord niet kan worden opgemerkt door het doorgaand verkeer en de buurtbewoners gezien deze zeer ongelukkige verdoken instelling. Hier spreken van een openbare bekendmaking is weinig ernstig te noemen. De Invalidenstraat grenst zelfs niet aan de Lourdesstraat. Bewoners van de Lourdesstraat kunnen dus enkel de aanplakbrief zien wanneer ze zich expliciet naar het doodlopend gedeelte van de Invalidenstraat begeven wat zeer onwaarschijnlijk is. Zelfs de bewoners van de Jacobus De Keukelaerestraat (achter wiens tuin de GSM-mast wordt ingeplant) kunnen de aanplakbrief niet opmerken omdat deze werd aangebracht in een gedeelte van de Invalidenstraat dat zich buiten hun dagdagelijks traject bevindt.

Ook de bewoners van de verkavelingen aan de andere zijde van de spoorwegberm, grondgebied Sint-Amandsberg, met name Waterstraat, Ombeekhof en de Ombeekstraat zijn door de aangehaalde 'verdoken' opstelling van deze enige aanplakbrief niet in de mogelijkheid om deze bekendmaking vast te stellen en zo als directe buurtbewoner uitgesloten van hun rechten om hierop te reageren.

2. STUDIE ELEKTROMAGNETISCHE STRALINGSVELDEN

In het dossier zit geen studie betreffende de elektromagnetische stralingsvelden

3. LIGGING

Een dergelijke GSM-mast hoort niet thuis in een woongebied en is strijdig met de gewestplanbestemming.

4 TELECOMCODE

De Vlaamse Telecomcode van 1998 stelt het volgende:

1.1. Elke operator moet in eerste instantie op zoek gaan naar inplantingsplaatsen op (nietbewoonde) hoge gebouwen (bv watertoren, kerktoren, ...).

1.2. Een GSM-mast wordt bij voorkeur geplaatst in reeds aangetaste gebieden (industrieterrein, langs autosnelweg,...).

De inplantingslocatie is in strijd met deze code.

5. ESTHETIEK

Een dergelijke mast is landschappelijk en esthetisch niet te verantwoorden.

6. SITE-SHARING

Providers moeten locaties en bestaande en nieuwe infrastructuur delen. Er wordt opgemerkt dat op de watertoren in de Scheeplosserstraat reeds verschillende antennes werden geplaatst.

7. JURIDISCH BEZWAAR

Een GSM-mast is strijdig met artikel 23 van de Belgische Grondwet en artikel 8 van Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

8. GEZONDHEIDSRISICO

Rekening houdend met de nabijheid van scholen, woonkernen, een bedevaartsoord, een containerpark en een bejaardentehuis en het feit dat er nog altijd geen sluitend bewijs is

over het al dan niet schadelijk zijn van stralingen veroorzaakt door GSM-masten is het niet te verantwoorden om hier een dergelijke mast in te planten.

9. WAARDEDALING VAN DE WONINGEN

Woningen in de omgeving van de GSM-mast zullen dalen in waarde.

10. DOSSIER 2006/50144

In 2006 heeft GSM-operator BASE een aanvraag ingediend voor het plaatsen van een gelijkaardige mast op de spoorwegberm. Deze aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning werd geweigerd. Het zou niet getuigen van een behoorlijk bestuur moest er nu wel een stedenbouwkundige vergunning worden verleend. Enig consequent handelen en standvastigheid in de besluitvorming van de betrokken overheden is een minimale en terechte eis.

11. INFORMATIEVERGADERING

Het is laakbaar dat voor dergelijke aanvragen geen informatievergadering wordt georganiseerd

12. TIMING

De timing van indiening is ongepast. Net ten zuiden van de spoorwegberm is een nieuwe woonwijk in aanbouw. Net deze nieuwe bewoners zullen het dichtst bij de mast wonen en zijn naar alle waarschijnlijkheid totaal niet op de hoogte.

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

1. PROCEDUREFOUTEN

In toepassing van artikel 5 van het Besluit van de Vlaamse Regering betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning, verkavelingsaanvragen en aanvragen tot verkavelingswijziging van 5 mei 2000 moet de bekendmaking inderdaad worden aangebracht aan elke zijde waar men van op de openbare weg de grens van de werken bereikt wanneer de aanvraag betrekking heeft op het uitvoeren van werken op het openbaar domein.

De openbare wegzate van de Lourdesstraat loopt tot voorbij het containerpark. Dit betekent dat er, in principe, enkel een gele affiche moet geplaatst worden in de Lourdesstraat, ten oosten van het containerpark, daar dit de enige zijde is waar men van op de openbare weg de grens van de werken bereikt.

Het is weinig ernstig om ten oosten van het containerpark een gele affiche te plaatsen in functie van de inplanting van een GSM-mast op het spoorwegtalud ter hoogte van de Invalidenstraat en de Regine Beerstraat – Ombeekhof. Er werd dan ook geopteerd om gele affiches te plaatsen ter hoogte van de Invalidenstraat en de Regine Beerstraat - Ombeekhof om op die manier buurtbewoners uit te nodigen het dossier te komen inkijken en desgevallend hun bezwaren kenbaar te maken. Opgemerkt wordt dat de woningen in Lourdesstraat op minimaal 500 m van de mast staan. Het is dan ook vooral relevant om de bewoners van de Invalidenstraat en de Regine Beerstraat — Ombeekhof te informeren Dit is effectief gebeurt.

Door de affiches te plaatsen in de Invalidenstraat en de Regine Beerstraat - Ombeekhof doet het college van burgemeester en schepenen meer dan wettelijk vereist en probeert ze de buurtbewoners op de meest maximale manier te informeren. Er is dan ook geen aanleiding tot een procedurefout. Het openbaar onderzoek is correct verlopen.

2. STUDIE ELEKTROMAGNETISCHE STRALINGSVELDEN

Het dossier bevat effectief een studie betreffende de elektromagnetische stralingsvelden. Opgemerkt wordt dat dit in toepassing van het besluit van de Vlaamse Regering van 28 mei 2004 betreffende de dossiersamenstelling van de aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning geen verplicht dossierstuk is.

3. LIGGING

De beleidsvisie van de Stad Gent (goedkeuring college van 5 februari 1998 en 24 augustus 2006) laat dergelijke vakwerkmasten niet toe in woongebied.

Dit collegebesluit werd ondersteund en versterkt door de op 4 juni 1998 door het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap opgestelde telecomcode, welke door de verschillende operatoren werd ondertekend. Het voorzien van infrastructuur ter bevordering van de mobiele communicatie wordt beschouwd als een gemeenschapsvoorziening en is in die mate niet strijdig met de bestemming van het gewestplan. Enkel dit type masten is in woongebied uitgesloten.

4 TELECOMCODE

De inplantingslocatie is inderdaad in strijd met deze code.

In de omgeving zijn voldoende hoge gebouwen en constructies aanwezig. Er wordt hierbij expliciet verwezen naar de watertoren in de Scheeplosserstraat, de verlichtingsmasten van het rangeerstation Gent-Zeehaven, een mogelijke lightpole langsheen de Vliegtuiglaan — John Kennedylaan (N424 — R4),...

5. ESTHETIEK

De spoorwegberm is ter hoogte van de Invalidenstraat 6,50 m hoog. Hiermee rekening houdend zal de vakwerkmast vanuit het omliggend dicht bebouwd woonweefsel ervaren worden als een 33,50 m hoge constructie. De ruimtelijke en visuele impact van een dergelijke constructie op een spoorwegberm is op geen enkele manier ruimtelijk en stedenbouwkundig te verantwoorden binnen de omgevingscontext. Een dergelijke mast is landschappelijk en esthetisch inderdaad niet te verantwoorden.

6. SITE-SHARING

Site-sharing is een van de uitgangspunten van de beleidsvisie van de Stad Gent (goedkeuring college van 5 februari 1998 en 24 augustus 2006) en de Vlaamse Telecomcode uit 1998. De (technische) onmogelijkheid tot site-sharing wordt in dit dossier op geen enkele manier aangetoond.

7. JURIDISCH BEZWAAR

Artikel 23 garandeert o.a. het recht op bescherming van een gezond leefmilieu voor alle Belgen.

Niets mag dus in strijd zijn met dit artikel. Om dit recht te vrijwaren bepaalde de federale overheid in het KB van 10 augustus 2006 (ter vervanging van het KB van 2001) normen voor zendmasten van elektromagnetische straling.

Deze strenge normen zijn volgens het Arrest van de Raad van State van 15 juni 2006 4 keer strenger dan de norm die gehanteerd wordt door Wereldgezondheidsorganisatie. Rekening houdend met het debat rond het al dan niet schadelijk zijn van GSM-masten en de strenge Belgische normering stellen dat de inplanting ervan strijdig zou zijn met artikel 23 is dan ook enigszins voorbarig.

Het stand-still principe houdt in dat de bestaande milieukwaliteit minstens behouden blijft. Het verlagen van de bestaande normen, zoals vastgelegd in het KB van 10 augustus 2006, zou strijdig kunnen zijn met artikel 23 van de Belgische Grondwet maar dit vormt geen onderwerp binnen dit specifiek dossier.

Artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens kan slechts ingeroepen worden in geval van zeer ernstige milieuverstoring, waardoor de persoonlijke levenssfeer en recht op rustig wonen zou geschonden zijn. Een GSM-mast kan niet beschouwd worden als een zeer ernstige milieuverstoring in die mate dat het een inbreuk zou vormen op de eerbiediging van het privé- en gezinsleven.

8. GEZONDHEIDSRISICO

Mogelijke gezondheidsrisico's vormen geen onderdeel van het toetsingskader van een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning.

9. WAARDEDALING VAN DE WONINGEN

Een eventuele impact op de patrimoniumwaarde vormt geen onderdeel van het toetsingskader van een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning.

10. DOSSIER 2006/50144

Het dossier 2006/50144 werd inderdaad en terecht geweigerd. Er zijn in tussentijd geen nieuwe inzichten, toetsingskaders of overtuigingsstukken die maken dat een nagenoeg identieke aanvraag in 2016 wel in aanmerking zou komen voor stedenbouwkundige vergunning.

Het zou inderdaad niet getuigen van een behoorlijk bestuur moest er nu wel een stedenbouwkundige vergunning worden verleend.

11. INFORMATIEVERGADERING

De Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening voorziet geen verplichting om voor dergelijke aanvragen een informatievergadering te organiseren.

12. TIMING

De timing van indienen is de verantwoordelijkheid van de aanvrager. Het staat eenieder vrij om op eender welk moment een aanvraag in te dienen. Het is vervolgens aan de vergunningverlenende overheid, het Vlaams Gewest ic., om een dergelijke aanvraag te beoordelen en hierbij de verschillende afwegingselementen in overweging te nemen.

7. WATERPARAGRAAF

Toetsing aan de gewestelijke stedenbouwkundige verordening (GSV) en het algemeen bouwreglement van de stad Gent (ABR) inzake hemelwater.

Er worden geen overdekte constructies voorzien.

Volgens plan 03 bij de aanvraag, bedraagt de oppervlakte van de fundering 36 m² en valt deze dus buiten het toepassingsgebied van de GSV.

Overeenkomstig artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 en latere wijzigingen betreffende het integraal waterbeleid dient de aanvraag onderworpen te worden aan de watertoets. Het Besluit van de Vlaamse Regering van 20 juli 2006 (BS 31/10/2006) en latere wijzigingen stelt 16 van 17 nadere regels vast voor de toepassing van de watertoets. De aanvraag wordt getoetst aan de kenmerken van het watersysteem, aan de doelstellingen en beginselen van artikel 5, 6 en 7 van het decreet integraal waterbeleid, en aan de bindende bepalingen van het bekkenbeheerplan.

Het project is niet gelegen in effectief/mogelijks overstromingsgebied. Het hemelwater stroomt af naar de Ledebeek (beheer VMM — AOW Gent).

Het project is verenigbaar met de doelstellingen en beginselen van artikel 5,6 en 7 van het decreet integraal waterbeleid, en de bindende bepalingen van het bekkenbeheerplan.

8. BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

De aanvraag is ruimtelijk en stedenbouwkundig niet te verantwoorden.

De spoorwegberm is ter hoogte van de Invalidenstraat 6,50 m hoog. Hiermee rekening houdend zal de vakwerkmast vanuit het omliggend dens bebouwd woonweefsel ervaren worden als een 33,50 m hoge constructie. De ruimtelijke en visuele impact van een dergelijke constructie op een spoorwegberm is op geen enkele manier ruimtelijk en stedenbouwkundig te verantwoorden binnen de omgevingscontext.

Het plaatsen van dergelijke vakwerkmasten kan volgens het collegebesluit van 5 februari 1998 enkel in industriegebieden in de ruime zin. De voorgestelde inplanting situeert zich volgens het gewestplan in woongebied. Zowel ten zuiden als ten noorden van de spoorwegberm liggen dens bebouwde woonwijken. Een vakwerkmast is in toepassing van het bewuste collegebesluit dan ook niet aanvaardbaar.

Ditzelfde collegebesluit heeft als één van de belangrijkste uitgangspunten het voorzien van antennes op hoge gebouwen en constructies welke in de onmiddellijke omgeving voldoende aanwezig zijn. Er wordt hierbij expliciet verwezen naar de watertoren in de Scheeplosserstraat, de verlichtingsmasten van het rangeerstation Gent-Zeehaven, een mogelijke lightpole langsheen de Vliegtuiglaan — John Kennedylaan (N424 — R4),...

De aanvraag is bijgevolg niet in overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening en niet voor vergunning vatbaar

9. PROJECT-M.E.R -SCREENING

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

10. CONCLUSIE

Ongunstig, de aanvraag is niet in overeenstemming met de wettelijke bepalingen en niet verenigbaar met de goede plaatselijke ruimtelijke ordening.

...

Aangenomen door het college van burgemeester en schepenen in vergadering van 17 november 2016.

Standpunt van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar:

Het advies van het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent wordt bijgetreden wat de conclusie betreft dat de voorziene vakwerkmast op deze locatie ruimtelijk niet te verantwoorden is. Ter zake wordt verwezen naar de paragraaf 'Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening'.

HET OPENBAAR ONDERZOEK

In toepassing van de Vlaamse codex Ruimtelijke Ordening en het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000, en latere wijzigingen, betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning en verkavelingsaanvragen, is de aanvraag onderworpen aan een openbaar onderzoek.

De aanvraag is verzonden naar de gemeente GENT voor de organisatie van het openbaar onderzoek. Het vond plaats van 22/09/2016 tot 22/10/2016. Er werden 3 bezwaren ingediend De bezwaren handelen over:

1. PROCEDUREFOUTEN

De gele aanplakbrief vermeldt verkeerdelijk dat de aanvraag betrekking heeft op een terrein met als adres Lourdesstraat 9041 Oostakker terwijl de inplanting van de constructie voorzien wordt op de spoorwegberm ter hoogte van huisnummer 9 in de Jacobus De Keukelaerestraat.

Artikel 5 van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000 stipuleert dat:

...

De enige zijde waar de openbare weg de grens van de werken bereikt, is gelegen langs de Lourdesstraat. Het is dan ook logisch dat de gele aanplakbrief met de bekendmaking zich ter hoogte van deze straat zou vinden. Dit is echter niet het geval. De aanplakbrief werd aangebracht op een paal met straatbord Invalidenstraat dat zich bevindt in het doodlopende gedeelte van de Invalidenstraat ter hoogte van de spoorwegberm. Dit gedeelte van de straat wordt enkel gebruikt door de bewoners van de verder gelegen 6 woningen in het doodlopende gedeelte van de Invalidenstraat. Het is dan ook evident dat dit bord niet kan worden opgemerkt door het doorgaand verkeer en de buurtbewoners gezien deze zeer ongelukkige verdoken instelling. Hier spreken van een openbare bekendmaking is weinig ernstig te noemen. De Invalidenstraat grenst zelfs niet aan de Lourdesstraat. Bewoners van de Lourdesstraat kunnen dus enkel de aanplakbrief zien wanneer ze zich expliciet naar het doodlopend gedeelte van de Invalidenstraat begeven wat zeer onwaarschijnlijk is. Zelfs de bewoners van de Jacobus De Keukelaerestraat (achter wiens tuin de GSM-mast wordt ingeplant) kunnen de aanplakbrief niet opmerken omdat deze werd aangebracht in een gedeelte van de Invalidenstraat dat zich buiten hun dagdagelijks traject bevindt.

Ook de bewoners van de verkavelingen aan de andere zijde van de spoorwegberm, grondgebied Sint-Amandsberg, met name Waterstraat, Ombeekhof en de Ombeekstraat zijn door de aangehaalde 'verdoken' opstelling van deze enige aanplakbrief niet in de mogelijkheid om deze bekendmaking vast te stellen en zo als directe buurtbewoner uitgesloten van hun rechten om hierop te reageren.

2. STUDIE ELEKTROMAGNETISCHE STRALINGSVELDEN

In het dossier zit geen studie betreffende de elektromagnetische stralingsvelden.

3. LIGGING

Een dergelijke GSM-mast hoort niet thuis in een woongebied en is strijdig met de gewestplanbestemming.

In de ruime omgeving zijn veel geschikter plaatsen dan een drukbevolkt woongebied. Op korte afstand is een gebied voor zeehaven- en watergebonden bedrijven en industriegebied waar dergelijke installatie thuishoort.

4. TELECOMCODE

De Vlaamse Telecomcode van 1998 stelt het volgende:

1.1. Elke operator moet in eerste instantie op zoek gaan naar inplantingsplaatsen op (nietbewoonde) hoge gebouwen (bv watertoren, kerktoren,...)

1.2. Een GSM-mast wordt bij voorkeur geplaatst in reeds aangetaste gebieden (industrieterrein, langs autosnelweg,...)

De inplantingslocatie is in strijd met deze code.

5. ESTHETIEK

Een dergelijke mast is landschappelijk en esthetisch niet te verantwoorden.

6 SITE-SHARING

Providers moeten locaties en bestaande en nieuwe infrastructuur delen. Er wordt opgemerkt dat op de watertoren in de Scheeplosserstraat reeds verschillende antennes werden geplaatst.

7 JURIDISCH BEZWAAR

Een GSM-mast is strijdig met artikel 23() van de Belgische Grondwet en artikel 8(**) van Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.*

() De overheid mag het bestaande beschermingsniveau niet afbouwen (standstillbeginsel).*

*(**) Ernstige schade aan het milieu maakt onder bepaalde omstandigheden een inbreuk op het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven, waarbij het welzijn van personen geraakt wordt en hen het genot van hun woonst wordt beroofd.*

8. GEZONDHEIDSRISICO

Het voorzorgsprincipe zoals onderschreven in het Europees Verdrag dient toegepast.

Rekening houdend met de nabijheid van scholen, woonkernen, een bedevaartsoord, een containerpark en een bejaardentehuis en het feit dat er nog altijd geen sluitend bewijs is over het al dan niet schadelijk zijn van stralingen veroorzaakt door GSM-masten is het niet te verantwoorden om hier een dergelijke mast in te planten.

9. WAARDEDALING VAN DE WONINGEN

Woningen in de omgeving van de GSM-mast zullen dalen in waarde.

10. DOSSIER 8 00/44021/32281.1

In 2006 heeft GSM-operator BASE een aanvraag ingediend voor het plaatsen van een gelijkaardige mast op de spoorwegberm. Deze aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning werd geweigerd. Het zou niet getuigen van een behoorlijk bestuur moest er nu wel een stedenbouwkundige vergunning worden verleend. Enig consequent handelen en standvastigheid in de besluitvorming van de betrokken overheden is een minimale en terechte eis.

11. INFORMATIEVERGADERING

Het is laakbaar dat voor dergelijke aanvragen geen informatievergadering wordt georganiseerd.

12. TIMING

De timing van indiening is ongepast. Net ten zuiden van de spoorwegberm is een nieuwe woonwijk in aanbouw. Net deze nieuwe bewoners zullen het dichtst bij de mast wonen en zijn naar alle waarschijnlijkheid totaal niet op de hoogte.

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

1. PROCEDUREFOUTEN

In toepassing van artikel 5 van het besluit van de Vlaamse Regering (betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning, verkavelingsaanvragen en aanvragen tot verkavelingswijziging van 5/05/2000) moet de bekendmaking, indien de aanvraag strekt tot het uitvoeren van werken en handelingen op het openbaar domein, worden aangebracht aan elke zijde waar men op de openbare weg de grens van de werken bereikt.

Bijgevolg diende de bekendmaking in de Lourdesstraat te worden aangebracht, vermits de installatie wordt voorzien ten noorden van de spoorlijn Gent-Antwerpen en in het verlengde ligt van de bestaande verharding aan de Lourdesstraat.

De bekendmaking werd echter voorzien ter hoogte van de Invalidenstraat en de Regine Beerstraat — Ombeekhof. Het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent verklaart dit in haar advies door te stellen dat het weinig ernstig is om de bekendmaking ten oosten van het containerpark in de Lourdesstraat te voorzien, en dat bijgevolg werd geopteerd om de affiches op bovengenoemde locaties te plaatsen om op die manier buurtbewoners uit te nodigen het dossier te komen inkijken en desgevallend hun bezwaren kenbaar te maken.

Het college oordeelt vervolgens dat zij meer heeft gedaan dan wettelijk vereist door de affiches te voorzien op deze locaties.

Deze interpretatie van de wetgeving door het college van burgemeester en schepenen is echter in strijd met hetgeen is bepaald in bovengenoemd besluit van de Vlaamse Regering inzake de organisatie van het openbaar onderzoek. In haar advies bevestigt het college dit bovendien, door te stellen dat 'in principe enkel een gele affiche moet geplaatst worden in de Lourdesstraat, ten oosten van het containerpark, daar dit de enige zijde is waar men vanaf de openbare weg de grens van de werken bereikt'.

Er bestaat geen twijfel over het feit dat er minstens in de Lourdesstraat een bekendmaking van het openbaar onderzoek diende te worden aangebracht. Het ontbreken van een bekendmaking op deze locatie betekent bijgevolg een procedurefout.

Het bezwaar is gegrond.

2. STUDIE ELEKTROMAGNETISCHE STRALINGSVELDEN

Het conformiteitsattest (met referentienr. 00006428_002), verleend op 17/09/2015 door de Afdeling Lucht, Hinder, Risicobeheer, Milieu en Gezondheid van het Departement Leefmilieu, Natuur en Energie, en het bijhorend technisch dossier werd wel degelijk bij de vergunningsaanvraag gevoegd. De voorziene zendantennes voldoen aan de bepalingen van deel 2 (milieukwaliteitsnorm voor elektromagnetische golven) en, indien van toepassing, deel 6 (norm per vast opgestelde zendantenne) van titel II van het VLAREM.

Er dient echter opgemerkt dat deze documenten geen noodzakelijke dossierstukken betreffen in toepassing van het besluit van de Vlaamse Regering van 28/05/2004 (betreffende de dossiersamenstelling van de aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning). Aangezien de exploitatie van een vast opgestelde zendantenne verboden is zonder conformiteitsattest, wordt evenwel aan de vergunningsaanvrager verzocht om, indien dit al in zijn bezit is, het document bij de vergunningsaanvraag te voegen. Het ontbreken ervan kan echter niet leiden tot een procedurefout/onvolledigheid van het dossier.

Het bezwaar is ongegrond.

3. LIGGING

Installaties voor mobiele telecommunicatie worden beschouwd als noodzakelijke en complementaire inrichtingen bij woongebieden die gelet op de veranderende samenleving niet meer weg te denken zijn in de bestaande leef- en werkomgeving. Dergelijke installaties zijn dus in overeenstemming met de bestemming woongebied in de ruime zin. Voorliggende inplantingslocatie is bijgevolg principieel alvast in overeenstemming met de geldende bestemming volgens het gewestplan, zijnde woongebied.

Evengoed dient de ruimtelijke impact van het gevraagde project afgewogen te worden. Uit onderstaande beoordeling (zie paragraaf 'Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening') blijkt echter dat de goede ruimtelijke ordening wordt geschaad door het voorzien van het type vakwerkmast op deze locatie.

Het bezwaar is ongegrond.

4. TELECOMCODE

Voorliggende vergunningsaanvraag is het resultaat van de beleidsbeslissing van Infrabel om het verouderde communicatiesysteem tussen de grondstations en de treinen te vervangen door een volledig nieuw systeem volgens GSM-technologie. Het GSM-R netwerk ('GSM for railway') zorgt ervoor dat alle informatie met betrekking tot de seininrichting veilig en betrouwbaar wordt overgebracht van de spoorinfrastructuur naar de treinen die op het Belgische spoornet rijden, en omgekeerd. Dergelijke GSM-R installatie dient zich bijgevolg in de onmiddellijke nabijheid van de spoorlijn te bevinden. De zoekzone van de installatie situeert zich dus vlakbij de spoorlijn.

Na een bevraging (toepassing van het principe 'site-sharing') bij andere operatoren bleek dat zowel Mobistar als Base interesse vertoonden voor deze locatie. Bijgevolg werd tot het huidige ontwerp gekomen, waarbij zowel Infrabel als Mobistar en Base installaties voorzien op de mast.

De keuze van de locatie voor het inplanten van installaties voor telecommunicatie wordt in hoofdzaak bepaald door bestaande hiaten in de dekking. Hiervoor zoeken operatoren naar mogelijke inplantingslocaties binnen deze 'vlek'/zone met een lage dekking. In voorliggende vergunningsaanvraag is echter nagenoeg geen informatie opgenomen inzake het alternatievenonderzoek en de noodzaak van de operatoren Mobistar en Base om op deze locatie te voorzien in een bijkomende installatie. Het dossier omvat geen overzichtskaart met de bestaande dekking in het gebied en de mogelijke verbeterde dekking door toedoen van de nieuwe installatie. Bijgevolg kan niet worden achterhaald of de voorziene locatie wel degelijk het beste alternatief is.

Het bezwaar is gegrond omdat de basis van de beschikbare informatie in het dossier geen inschatting kan worden gemaakt van de geschiktheid van de inplantingslocatie.

5. ESTHETIEK

Voorliggende aanvraag omvat het oprichten van een vakwerkmast.

De keuze voor het type mast dat wordt opgericht, dient bij elke project goed te afgewogen worden.

Er wordt, en dit werd al gesteld in het telecom-afwegingskader, dat dateert van 1998 en tot stand kwam in overleg met de operatoren, doorgaans de voorkeur gegeven aan slanke buismasten. Deze masten zijn immers veel beter te integreren in de omgeving door hun slanke conische vorm. Echter in industriegebieden, of op andere terreinen waar reeds hoogspanningsmasten of soortgelijke structuren aanwezig zijn, kunnen vakwerkmasten eventueel wel worden toegestaan.

De locatie aan de Lourdesstraat, middenin het bebouwd weefsel van Oostakker, vormt echter geen aanleiding voor de keuze van een vakwerkmast.

Doordat de installatie bovenop de spoorwegberm (die ca 6,50m hoger is gelegen dan de Invalidenstraat) is voorzien, wordt de vakwerkmast nog meer als visueel storend ervaren in de omgeving. De vakwerkmast heeft een zeer grote en negatieve impact op de omgeving en schaadt de goede ruimtelijke ordening van het gebied. Zie verder bij de paragraaf 'Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening'.

Het bezwaar is gegrond.

6. SITE-SHARING

Voorliggende aanvraag, waarbij niet enkel wordt voorzien in telecommunicatie-infrastructuur voor Infrabel, maar ook voor Mobistar en Base, toont net aan dat de vergunningsaanvrager de principes van site-sharing hanteert. Evenwel ontbreekt in het

dossier elke motivatie met betrekking tot de onderzochte locatiealternatieven en de noodzaak om net op deze locatie een nieuwe installatie te voorzien.

Het bezwaar is gedeeltelijk gegrond.

7. JURIDISCH BEZWAAR

Artikel 23 garandeert o.a. het recht op bescherming van een gezond leefmilieu voor alle Belgen. Niets mag dus in strijd zijn met dit artikel.

Om dit recht te vrijwaren bepaalde de Vlaamse Regering in haar besluit van 19 november 2010 de normen van elektromagnetische straling voor zendmasten. Dit besluit wijzigt 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, en werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 13 januari 2011.

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

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

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

Artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens kan slechts ingeroepen worden in geval van zeer ernstige milieuverstoring, waardoor de persoonlijke levenssfeer en recht op rustig wonen zou geschonden zijn. Een GSM-mast kan niet beschouwd worden als een zeer ernstige milieuverstoring in die mate dat het een inbreuk zou vormen op de eerbiediging van het privé- en gezinsleven.

Het bezwaar is ongegrond.

8. GEZONDHEIDSRISICO

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

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

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

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

Bij de vergunningsaanvraag werd een goedgekeurd conformiteitsattest gevoegd, waaruit blijkt dat de voorziene zendantennes voldoen aan de bepalingen van deel 2 (milieukwaliteitsnorm voor elektromagnetische golven) en, indien van toepassing, deel 6 (norm per vast opgestelde zendantenne) van titel II van het VLAREM.

Het bezwaar is ongegrond.

9. WAARDEDALING VAN DE WONINGEN

De eventuele impact van voorliggende aanvraag op de waarde van eigendommen in de omgeving van de zendmast is een subjectief gegeven en vormt geen stedenbouwkundig aspect dat bij de beoordeling van een stedenbouwkundige vergunningsaanvraag dient te worden afgewogen.

Het bezwaar is ongegrond.

10. DOSSIER 8 00/44021/32281.1

Desbetreffende aanvraag is gelijkaardig aan hetgeen vandaag voorligt. De aanvraag had betrekking op het oprichten van een vakwerkpyloon voor Base. De pyloon, met een totale hoogte van 30,60m werd net ten oosten van het containerpark langs de Lourdesstraat voorzien. Tijdens het openbaar onderzoek werden 4 bezwaarschriften en 1 petitie ingediend. De inhoud van de bezwaren zijn gelijkaardig als deze van voorliggende aanvraag.

De gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar weigerde op 15/03/2007 de vergunningsaanvraag omdat uit het dossier bleek dat in de omgeving alternatieve inplantingen mogelijk zijn.

In voorliggend dossier ontbreekt eveneens de nodige motivatie inzake de noodzaak voor het oprichten van dergelijk grote vakwerkmast op deze locatie. Er werd geen alternatievenonderzoek toegevoegd wat betreft de installaties voor Base en Mobistar. Er dient bijgevolg worden besloten dat de voorliggende aanvraag op dat vlak vergelijkbaar is met de aanvraag van 2006 en op dezelfde wijze dient beoordeeld te worden.

Het bezwaar is gegrond.

11. INFORMATIEVERGADERING

Het houden van een informatievergadering is op heden, in toepassing van het besluit van de Vlaamse Regering van 28/05/2004 betreffende de dossiersamenstelling van de aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning, en de vastgelegde bijzondere procedure zoals omschreven in art 4 7 26 e v van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening niet wettelijk verplicht.

Het bezwaar is ongegrond.

12. TIMING

De keuze van het tijdstip voor het indienen van een vergunningsaanvraag behoort toe aan de vergunningsaanvrager. Het staat eenieder vrij om op eender welk moment een stedenbouwkundige aanvraag in te dienen.

De vergunningverlenende overheid, in dit geval de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar, dient een vergunningsaanvraag te beoordelen, rekening houdend met o.a. de bestaande ordening in de directe en ruimere omgeving.

Het bezwaar is ongegrond.

Gelet op het bovenstaande wordt besloten dat de bezwaren ontvankelijk, doch slechts gedeeltelijk gegrond verklaard worden. De inhoud van de gegrond verklaarde bezwaren inzake de procedurefout, ligging, telecomcode, esthetiek, site-sharing en het dossier 8 00/44021/32281.1 maken deel uit van de beoordeling van het project (zie verder bij paragraaf 'Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening').

HISTORIEK

Op 15/03/2007 werd de vergunning voor het bouwen van een zendstation voor mobiele communicatie op een vlakbij gesitueerde locatie geweigerd (onze ref 8 00/44021/32281.1).

BESCHRIJVING VAN DE OMGEVING EN DE AANVRAAG

Voorliggende aanvraag omvat het oprichten van een vakwerkmast voor mobiele telecommunicatie met een hoogte van 27m op een terrein van Infrabel. De mast wordt opgericht op de 6,50m hoge spoorwegberm van de spoorlijn 59 Gent-Antwerpen, ten zuidoosten van het containerpark van Oostakker en is bereikbaar via de Lourdesstraat.

Op de mast worden 2 antennes voorzien van Infrabel voor GSM-R, 6 antennes van Base en 6 antennes van Mobistar. De voet van de mast en de nodige bijhorende technische kasten worden voorzien op een betonverharding (ca. 37,5m²). Rond de installatie wordt een omheining (2m hoog) in paal en draad voorzien.

In het kader van de uitbreiding van de communicatiemogelijkheden, de verhoging van de veiligheid en de modernisering van het spoorwegnet, wil Infrabel het huidige verouderde communicatiesysteem tussen de grondstations en de treinen vervangen door een volledig nieuw systeem volgens de GSM-technologie.

Vanuit de principes van site-sharing, worden op de mast eveneens antennes van Base en Mobistar voorzien.

WATERTOETS

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

Het voorliggende project heeft een beperkte oppervlakte en ligt niet in overstromingsgevoelig gebied. De voorziene verharding (betonplaat) heeft een oppervlakte van ca 37,5m² en valt bijgevolg niet onder het toepassingsgebied van de gewestelijke stedenbouwkundige verordening inzake hemelwaterputten, infiltratievoorzieningen, buffervoorzieningen en gescheiden lozing van afvalwater en hemelwater.

Het hemelwater dat op de verharding terechtkomt, kan echter naast deze verharding in de ondergrond infiltreren.

Bijgevolg dient in alle redelijkheid geoordeeld te worden dat geen schadelijk effect op de waterhuishouding van dit gebied en de omgeving wordt veroorzaakt.

BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

De aanvraag is principieel in overeenstemming met de geldende stedenbouwkundige voorschriften.

Overwegende dat de bekendmaking van het openbaar onderzoek niet conform de bepalingen van art 5 van het besluit van de Vlaamse Regering van 5/05/2000 (betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning, verkavelingsaanvragen en aanvragen tot verkavelingswijziging) werd uitgevoerd.

Dat een bekendmaking werd voorzien in de Invalidenstraat en de Regine Beerstraat — Ombeekhof, terwijl in toepassing van bovengenoemd besluit dit minstens diende te gebeuren langs de Lourdesstraat.

Dit betekent een procedurefout aangezien in de Lourdesstraat geen bekendmaking werd voorzien.

Overwegende dat in voorliggend ontwerp wordt voorzien in de oprichting van een vakwerkmast.

Dat dergelijke zware constructie een zeer grote en negatieve ruimtelijke impact heeft op de omgeving. Dat in eerste instantie steeds de voorkeur wordt gegeven aan slanke buismasten. Deze masten zijn immers veel beter te integreren in de omgeving door hun slanke conische vorm. Echter in industriegebieden, of op andere terreinen waar reeds hoogspanningsmasten of soortgelijke structuren aanwezig zijn, en indien kan worden aangetoond door de vergunningsaanvrager dat de constructie de ordening van het gebied niet schaadt, kunnen vakwerkmasten mogelijk wel worden toegestaan.

De locatie aan de Lourdesstraat, middenin het bebouwd weefsel van Oostakker, geeft echter geen aanleiding tot de keuze van een vakwerkmast.

Doordat de installatie bovenop de spoorwegberm (die ca 6,50 hoger gelegen is dan de Invalidenstraat) is voorzien, wordt de massieve constructie van de vakwerkmast zelfs nog meer als visueel storend ervaren in de omgeving.

Overwegende dat in het dossier van de vergunningsaanvraag geen enkele motivatie is opgenomen voor de keuze van dit type mast. De vergunningsaanvrager toont niet aan dat de beoogde vakwerkmast op deze locatie het beste optie is ingevolge het gevoerde alternatievenonderzoek en dat de ruimtelijke impact ervan aanvaardbaar is binnen deze dicht bebouwde omgeving.

Overwegende dat in de aanvraag niet wordt aangetoond dat de nieuwe installatie noodzakelijk is en dat de gekozen locatie aan de Lourdesstraat het resultaat is van een degelijk gevoerd alternatievenonderzoek. Specifiek voor de installaties van Base en Mobistar ontbreekt hiervoor quasi alle informatie. Er wordt enkel in de beschrijvende nota gesteld dat deze site ook voor Base interessant is omdat er in de omgeving geen andere bruikbare hoge infrastructuur aanwezig zijn. In de omgeving bevinden zich echter onder meer de watertoren aan de Scheepslusserstraat, het rangeerstation Gent-Zeehaven, de R4-Oost John Kennedylaan,...

De keuze van de locatie voor het inplanten van installaties voor telecommunicatie wordt in hoofdzaak bepaald door de bestaande hiaten in de dekking. Operatoren zoeken naar mogelijke inplantingslocaties binnen deze 'vlek'/zone met een lage dekking. In de aanvraag werd de zoekzone voor de nieuwe installatie echter niet omschreven noch aangeduid. Het dossier omvat bijvoorbeeld geen overzichtskaart met de bestaande dekking in het gebied en de mogelijke verbeterde dekking door toedoen van de nieuwe installatie. Bijgevolg kan dan ook niet worden achterhaald of de voorziene locatie wel degelijk noodzakelijk is en het beste alternatief is.

Gelet op het ongunstig advies van het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent.

Gelet dat er tijdens het openbaar onderzoek 3 bezwaren werden ingediend. Dat de inhoud van deze bezwaren grondig werd onderzocht en deels gegrond werd verklaard.

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

MER-screening

Het ontwerp komt niet voor op de lijst gevoegd als bijlage 1, II en III van het Project-m.e.r.-besluit. Bijgevolg dient geen milieueffectenrapport, noch MER-screeningsnota te worden opgesteld.

Gelet dat het niet correct uitvoeren van de bekendmaking van het openbaar onderzoek leidt tot een procedurefout;

Gelet dat de voorziene vakwerkmast een zeer grote en negatieve impact heeft op de directe omgeving, dat dergelijk type van massieve mast niet thuishoort in het dicht bebouwd woongebied van Oostakker en de ruimtelijke draagkracht overschrijdt;

Gelet dat in de vergunningsaanvraag elke motivatie ontbreekt voor de keuze van dit type mast (vakwerk), noch wordt aangetoond dat de voorziene installatie noodzakelijk is en dat de locatie aan de Lourdesstraat het resultaat is van een degelijk alternatievenonderzoek. Gezien het ontbreken van deze fundamentele informatie kan over de voorliggende vergunningsaanvraag geen weloverwogen beslissing worden genomen.

Gelet op het bovenstaande wordt besloten dat de aanvraag niet in overeenstemming is met de wettelijke bepalingen ingevolge de organisatie van het openbaar onderzoek en de goede plaatselijke ruimtelijke ordening en niet voor vergunning in aanmerking komt.

ALGEMENE CONCLUSIE

De stedenbouwkundige vergunning kan niet worden verleend

...

Dit is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

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

V. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

1.

In het eerste middel roept de verzoekende partij de schending in van artikel 4.7.15, §1 VCRO, van artikel 5 van het Besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning en verkavelingsaanvragen (hierna: Besluit Openbare Onderzoeken), en van het zorgvuldigheids- en het rechtzekerheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Volgens de verzoekende partij heeft de verwerende partij in de bestreden beslissing manifest onjuist geoordeeld dat de openbare wegzate van de Lourdesstraat loopt tot na het containerpark, en dat de aankondiging van het openbare onderzoek derhalve in de Lourdesstraat diende te worden aangeplakt, nu uit het inplantingsplan gevoegd bij de stedenbouwkundige vergunningsaanvraag en de door de verzoekende partij bijgebrachte luchtfoto duidelijk blijkt dat de openbare wegzate van de Lourdesstraat loopt tot het containerpark maar daar ook stopt. Uit het inplantingsplan blijkt duidelijk dat de grens van de werken met het openbaar domein zich situeert aan de Invalidenstraat en dat de aanplakking van het openbaar onderzoek op die locatie derhalve volledig conform de in het middel aangehaalde bepalingen is verlopen.

Bovendien stelt de verzoekende partij vast op grond van rechtspraak van de Raad dat het beweerde gebrek in het openbaar onderzoek de wettigheid van een mogelijke vergunningsbeslissing niet in de weg zou hebben gestaan nu er kan worden vastgesteld dat er wel degelijk een openbaar onderzoek werd georganiseerd en er tijdens het openbaar onderzoek drie bezwaarschriften werden ingediend.

2.

In haar antwoordnota stelt de verwerende partij dat de verzoekende partij in het aanvraagformulier nadrukkelijk heeft aangegeven dat de toegang tot voorliggend project wordt genomen via de Lourdesstraat.

De verwerende partij wijst op de tekst van artikel 5 van het Besluit Openbare Onderzoeken dat bepaalt dat *“de bekendmaking moet worden aangebracht aan elke zijde waar men van op de openbare weg de grens van de werken bereikt.”*

De verwerende partij verwijst naar een luchtfoto waaruit volgens haar blijkt dat de enige zijde waar men van op de openbare weg de grens van de werken bereikt langs de Lourdesstraat is. Het is niet omdat de grens van de werken nog zou kunnen worden bereikt van andere zijdes, waar dan ook een aanplakking dient te gebeuren, dat de aanplakking aan de Lourdesstraat niet noodzakelijk zou zijn geweest.

Uit de luchtfoto en uit het advies van het college van burgemeester en schepenen blijkt bovendien afdoende dat de openbare wegzate tot voorbij het containerpark loopt en de verzoekende partij dus foutief aanneemt dat de openbare wegzate stopt aan het containerpark.

Voor zover de verzoekende partij het inplantingsplan aanhaalt om aan te tonen dat de inplantingsplaats grenst aan de Invalidenstraat moet dit plan samen met de bestaande hoogtepeilen worden bekeken aangezien er een hoogteverschil bestaat van 0,40 m met de onverharde weg in het verlengde van de Lourdesstraat en er een hoogteverschil van 5,55 m bestaat met de Invalidenstraat en de wegenis ter hoogte van Ombeekhof (zie stuk 6K). Nu duidelijk is dat er zich tussen de inplantingsplaats en het lager gelegen woongebied steile en met gras en bomen begroeide taluds bevinden, is het voor de verwerende partij duidelijk dat de grens van de werken niet bereikt wordt vanaf de Invalidenstraat en de wegenis ter hoogte van Ombeekhof maar enkel vanuit de Lourdesstraat.

Ook uit het conformiteitsarrest van het departement Leefmilieu, Natuur en Energie blijkt dat de openbare wegzate loopt tot aan de werken.

De verzoekende partij kan tot slot niet dienstig verwijzen naar de door haar aangehaalde rechtspraak van de Raad gezien het arrest geenszins relevant is in voorliggende zaak nu het in die zaak de verzoekende partij was die in eigen naam een bezwaarschrift had ingediend en een petitielijst had getekend, die opwierp dat er een gebrek was in de organisatie van het openbaar onderzoek omdat er slechts op één plaats aan de openbare weg een aanplakking zou zijn gebeurd. In dezen stelt de verwerende partij vast dat een onregelmatigheid is gebeurd in het kader van het openbaar onderzoek. Aangezien de organisatie van het openbaar onderzoek de openbare orde raakt ziet de verwerende partij niet in hoe de gevraagde stedenbouwkundige vergunning alsnog zou kunnen worden verleend.

3.

In haar wederantwoordnota herhaalt de verzoekende partij hetgeen zij eerder heeft betoogd en stelt zij bijkomend dat het hoogteverschil tussen de openbare weg en het perceel waarop het aangevraagde project moet worden ingeplant niet noodzakelijk betekent dat deze niet aan elkaar kunnen grenzen en men dus alzo de grens van de werken niet zou kunnen bereiken. Het talud maakt deel uit van het openbaar domein en grenst derhalve aan de Invalidenstraat zodat de grens van de werken aan het openbaar domein zich maar op één plaats bevindt, zijnde aan de Invalidenstraat.

Aangaande de door verzoekende partij geciteerde en de door de verwerende partij betwiste rechtspraak van de Raad wijst de verzoekende partij erop dat deze wel relevant is in voorliggende zaak nu er ondanks de beweerde procedurefout meerdere omstandige bezwaren werden ingediend.

Tot slot merkt de verzoekende partij op dat de woningen in de Lourdesstraat gelegen zijn op ongeveer 650 m van de inplantingsplaats en het bijgevolg kennelijk onredelijk is dat deze hinder ondervinden van de gevraagde vakwerkmast met een maximale hoogte van slechts 27 m. De woonwijk over de spoorweg en rond de Invalidenstraat ligt veel dichterbij de inplantingsplaats en is ook correct geïnformeerd over het openbaar onderzoek.

4.

De verwerende partij volhardt tot slot in hetgeen zij eerder heeft gerepliceerd en noteert bijkomend dat de verzoekende partij erkent dat uit het aanvraagdossier blijkt dat de toegang tot het voorliggend perceel kan worden genomen via de Lourdesstraat. De verwerende partij stelt bijkomend vast dat de verzoekende partij blijft betwisten dat de Lourdesstraat een openbare weg is die zou grenzen aan de werken en zij stelt noodzakelijk vast dat de afbeeldingen door de verzoekende partij bijgebracht ter ondersteuning van haar grief onduidelijk zijn en niet aantonen tot waar de Lourdesstraat loopt en hoe die aan de grens van de werken komt.

De verwerende partij wenst bijkomend te benadrukken dat indien een bekendmaking ter hoogte van de Invalidenstraat had moeten gebeuren dit niet wegneemt dat er ook een bekendmaking diende te gebeuren aan de Lourdesstraat.

Beoordeling door de Raad

1.

In het eerste middel stelt de verzoekende partij in essentie dat de verwerende partij manifest onjuist oordeelt dat de Lourdesstraat ter hoogte van de bouwplaats een openbare weg is waarlangs de grens van de werken bereikt kan worden en dat de aankondiging van het openbaar onderzoek derhalve in de Lourdesstraat diende te worden aangeplakt, dat de aanplakking van het openbaar onderzoek aan de Invalidenstraat volledig in overeenstemming met de regelgeving is gebeurd en dat de in de bestreden beslissing opgeworpen onregelmatigheid in het openbaar onderzoek de wettigheid van een mogelijks positieve vergunningsbeslissing niet in de weg zou hebben gestaan.

2.1

De verzoekende partij werpt op dat uit de door haar bijgebrachte stukken onmiskenbaar blijkt dat de openbare wegzate loopt tot aan het containerpark in de Lourdesstraat, daar stopt en dat de niet-verharde weg achter het containerpark geenszins als openbare weg kan worden beschouwd, en dat bovendien duidelijk blijkt dat de grens van de werken met het openbaar domein zich situeert aan de Invalidenstraat en dat de aanplakking bijgevolg volledig conform de toepasselijke wettelijke bepalingen is verlopen.

2.2

Artikel 5, eerste en tweede lid Besluit Openbare Onderzoeken bepaalt inzake de plaats van aanplakking het volgende:

“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. Indien de aanvraag strekt tot het uitvoeren van werken en handelingen op het openbaar domein, moet de bekendmaking worden aangebracht aan elke zijde waar men van op de openbare weg de grens van de werken bereikt.

...

2.3

Het wordt niet betwist dat het aangevraagde project betrekking heeft op een onbebouwd terrein gelegen achter het containerpark in het verlengde van de bestaande verharding aan de Lourdesstraat, aan de ene zijde grenzend aan de lager gelegen Invalidenstraat, aan de achterzijde grenzend aan de Waterstraat en aan de andere zijde, over de spoorweg, grenzend aan de lager gelegen wegenis Ombeekhof en Régine Beerstraat. De aanplakking van de bekendmaking van het aangevraagde project in kader van het rechtens vereiste openbaar onderzoek werd voorzien ter hoogte van de Invalidenstraat en de wegenis aan Ombeekhof- Régine Beerstraat.

Uit het tweede lid van artikel 5 van het Besluit Openbare Onderzoeken volgt dat een bekendmaking voor werken op het openbaar domein moet worden aangebracht aan elke zijde waar men van op de openbare weg de grens van de werken bereikt.

3.1

In de aanvraag van een stedenbouwkundige vergunning stelt de verzoekende partij dat toegang tot het aangevraagde project wordt genomen langs de Lourdesstraat. De Raad stelt vast dat de verzoekende partij niet betwist dat het aangevraagde project kan worden bereikt langs de Lourdesstraat maar dat zij betwist dat de onverharde weg als openbare weg kan worden aangemerkt.

In de wetgeving wordt geen definitie gegeven van het begrip "openbare weg". Het openbaar karakter van een weg ontstaat door het loutere feit dat een weg gebruikt wordt door het publiek, ongeacht wie de eigenaar is van de bedding. De Raad benadrukt dat de kwalificatie van een weg als openbare dan wel als private weg een feitenkwestie betreft die in geval van discussie door de rechter dient te worden beslecht. Van een weg die openstaat voor het verkeer en gebruikt mag worden door éénieder, zonder enige aanduiding die vermeldt dat het een private weg is, mag worden aangenomen dat het een openbare weg betreft.

3.2

De Raad stelt vast dat de verzoekende partij meent, in tegenstelling tot de verwerende partij en het college van burgemeester en schepenen van de stad Gent in haar advies van 17 november 2016, dat de toegangsweg tot het voorliggende perceel geen openbare weg betreft en dat de bekendmaking van het aangevraagde project niet in de Lourdesstraat diende te worden aangeplakt. Volgens de verzoekende partij blijkt dit uit de door haar bijgebrachte stukken, meer bepaald een luchtfoto en het inplantingsplan.

Uit de stukken die de verzoekende partij voorlegt blijkt evenwel niet dat de onverharde weg die het vervolg vormt van het verharde gedeelte van de Lourdesstraat niet als openbare weg kan worden aangemerkt. De Raad wenst erop te wijzen dat het de verzoekende partij toekomt om hetgeen zij, in strijd met de beoordeling door de verwerende partij, opwerpt, aan de hand van concrete en pertinente argumenten en elementen te stofferen. De verzoekende partij kan zich niet beperken tot het louter poneren van een visie tegenovergesteld aan die van de verwerende partij.

3.3

De Raad oordeelt bijgevolg dat de verzoekende partij niet aantoonbaar wel aannemelijk maakt dat het aangevraagde project niet grenst aan de openbare wegzijde van de Lourdesstraat. Daaruit volgt noodzakelijkerwijze dat de verzoekende partij niet aannemelijk maakt dat de verwerende partij in de bestreden beslissing manifest kennelijk onjuist heeft geoordeeld dat *“er minstens in de Lourdesstraat een bekendmaking van het openbaar onderzoek diende te worden aangebracht”* en dat *“het ontbreken van een bekendmaking op deze locatie bijgevolg een procedurefout [betekent]”*, nu het tweede lid van artikel 5 van het Besluit Openbare Onderzoeken bepaalt dat voor werken op het openbaar domein een bekendmaking moet worden aangebracht aan elke zijde waar men van op de openbare weg de grens van de werken bereikt.

3.4

De Raad stelt bijkomend vast dat de verzoekende partij niet dienstig kan verwijzen naar de door haar aangehaalde rechtspraak aangezien deze betrekking heeft op een andere feitelijke context. De door de verzoekende partij aangehaalde rechtspraak heeft betrekking op de situatie waarin een bezwaarindienaar opwerpt dat de aanplakking onregelmatig zou zijn gebeurd terwijl hij daar geen nadeel heeft van ondervonden, zodat de vraag rijst naar het belang bij het middel van die verzoekende partij.

In de bestreden beslissing heeft de verwerende partij vastgesteld dat het openbaar onderzoek, dat een substantiële pleegvorm betreft, behept is met een gebrek. De Raad heeft hoger vastgesteld dat de verwerende partij niet kennelijk foutief heeft vastgesteld dat de bekendmaking van het aangevraagde project niet aan elke zijde waar men van op de openbare weg de grens van de werken bereikt werd aangeplakt. De mogelijkheid die door het organiseren van een openbaar onderzoek aan belanghebbenden wordt geboden om bezwaren en opmerkingen mee te delen aan de vergunningverlenende overheid, die daardoor over de nodige inlichtingen en gegevens kan beschikken om met kennis van zaken te oordelen, is hierdoor in het gedrang gebracht. De Raad stelt vast dat ter hoogte van de Lourdesstraat geen rechtsgeldig openbaar onderzoek werd georganiseerd en dat de verwerende partij terecht heeft kunnen besluiten dat een mogelijks positieve vergunningsbeslissing in strijd zou zijn met artikel 5 van het Besluit Openbare Onderzoeken. Het gegeven dat er tijdens het openbaar onderzoek drie bezwaarschriften werden ingediend doet aan het voormelde geen afbreuk, nu door de gebrekkige aanplakking van de bekendmaking van het aangevraagde project minstens het vermoeden bestaat dat niet elke belanghebbende op de hoogte was van het openbaar onderzoek.

4.

Het middel wordt verworpen.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

1.

In het tweede middel roept de verzoekende partij de schending in van artikel 1.1.4 en 4.3.1, §1, 1°, a en b VCRO, van het zorgvuldigheids-, het redelijkheids-, het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur, de schending van de materiële motiveringsplicht en machtsoverschrijding.

De verzoekende partij zet uiteen dat uit de bestreden beslissing blijkt dat het aangevraagde project als onverenigbaar met de goede ruimtelijke ordening wordt aangemerkt omwille van (1) een gebrek aan alternatievenonderzoek en (2) de ruimtelijke impact van de gekozen mast en visuele hinder.

Aangaande het gebrek aan alternatievenonderzoek wenst de verzoekende partij te duiden op het belang van het mobile netwerk GSM-R (*GSM for Railways*) dat als digitaal internationaal communicatiesysteem specifiek is ontworpen voor de spoorwegen met het oog op het bevorderen van de veiligheid van zowel het binnenlandse als het internationale treinverkeer. Het aangevraagde project langs de spoorweg Gent-Antwerpen is absoluut noodzakelijk voor de GSM-R dekking door de verzoekende partij aangezien zij zelf deels verantwoordelijk is voor de dekking van het spoorweganet tussen Gent en Antwerpen.

De verzoekende partij duidt erop dat zij in de beschrijvende nota bij de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning voor voorliggend project duidelijk alternatieve inplantingen heeft onderzocht waarbij zij tot de vaststelling is gekomen dat (1) de percelen waarop het voorliggende project wordt voorzien op heden worden gebruikt voor de opslag van oud spooormateriaal, zodat dit perceel (braakliggend spoorwegdomein) de aangewezen locatie is voor de inplanting van het aangevraagde project en (2) er geen andere bruikbare hoge infrastructuur aanwezig zijn in de onmiddellijke omgeving die als rechtstreekse antennedragers kunnen dienen zodat een nieuwe mast moet worden gebouwd.

Uit rechtspraak van de Raad (A/1516/0368 van 15 december 2015) volgt bovendien dat de locatiekeuze voor een zendmast een opportuniteitsbeslissing van de verzoekende partij betreft en zij niet verplicht was een alternatievenonderzoek te voeren bij de gevraagde stedenbouwkundige vergunning. De beoordeling door de verwerende partij in de bestreden beslissing is manifest onredelijk nu een beoordeling van de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening geen alternatievenonderzoek in de onmiddellijke omgeving impliceert (A/2013/0646 van 12 november 2013, A/1516/1044 van 3 mei 2016 en A/1516/0325 van 3 december 2015).

Het gegeven dat de verwerende partij op 15 maart 2017 een gelijkaardige vergunningsaanvraag op quasi dezelfde plaats heeft geweigerd omdat uit het administratief dossier bleek dat er alternatieve inplantingsmogelijkheden voor handen zijn doet aan het voorgaande geen afbreuk.

Bovendien is het een misvatting dat de verzoekende partij over meerdere alternatieve inplantingsplaatsen zou beschikken nu uit een radioplanningsstudie blijkt dat de het aangevraagde project op enkele tientallen meters na op voorliggend perceel dient te worden ingeplant met het oog op dekking en capaciteit van het seininrichtingssysteem ETCS L2. De verzoekende partij dient hierbij rekening te houden met de bestemming van haar terrein en toekomstige projecten, de algemeen van toepassing zijnde 'engeneering' criteria voor het ontwerp die onder meer bepalen dat minimum afstanden moeten worden gerespecteerd tot andere technische installaties zoals vertrekken van elektrische voeding, installaties bovenleiding en seininrichting dit ten gevolge van voorzorgen inzake aarding en bescherming tegen blikseminslag. Er dient ook gezocht te worden naar faciliteiten voor connectiviteit en elektrische voeding.

Vervolgens wijst de verzoekende partij erop dat zij de ruimtelijke inpasbaarheid van het aangevraagde project zeer uitgebreid heeft gemotiveerd in de beschrijvende nota bij het aangevraagde project. Uit het dossier blijkt dat omwille van de aanwezige spoorlijninfrastructuur de ruimtelijke impact van de mast als minimaal dient te worden beschouwd. De verzoekende partij stelt daarbij vast dat in de bestreden beslissing niets wordt vermeld over de impact van de aanwezige spoorinfrastructuur op de inpasbaarheid van het aangevraagde project. Nochtans blijkt uit rechtspraak van de Raad dat het niet kennelijk onredelijk is om met de aanwezige spoorweginfrastructuur rekening te houden om de ruimtelijke inpasbaarheid van het aangevraagde project te verantwoorden (A/2015/0083 van 24 februari 2015 en A/1516/0368 van 15 december 2015).

Bovendien is ook de visuele hinder van het aangevraagde project volgens de verzoekende partij beperkt te noemen aangezien de dichtstbijzijnde bebouwing zich op 72 m van het aangevraagde project bevindt. De beoordeling door de verwerende partij waarbij zij melding maakt van een “massieve constructie” voor de bewoners van de Invalidenstraat is bijgevolg manifest kennelijk onredelijk.

2.

De verwerende partij benadrukt vooreerst dat de verzoekende partij foutief stelt dat het gebrek aan een alternatievenonderzoek als hoofdreden voor het weigeren van de stedenbouwkundige vergunning kan worden naar voor geschoven, nu blijkt dat het aangevraagde project wordt geweigerd omwille van een procedurefout in kader van het openbaar onderzoek, het visueel storend karakter van het aangevraagde project, de ruimtelijke impact van het aangevraagde project en de keuze van inplantingsplaats.

De verwerende partij verwijst naar de beschrijving van alternatieve inplantingen in de beschrijvende nota en naar de uiteenzetting door de verzoekende partij in haar inleidend verzoekschrift en stelt vast dat er op geen enkele manier blijkt dat alternatieve locaties werden onderzocht. Het gegeven dat op het voorliggende perceel reeds oud spoor materiaal of spoorinfrastructuur aanwezig is, is niet voldoende om te oordelen dat voorliggende locatie de ideale inplantingsplaats is. Het gegeven dat er geen bruikbare hooginfrastructuur beschikbaar is, kan enkel betekenen dat een nieuwe pyloon dient te worden gebouwd, niet dat voorliggend perceel de ideale locatie daartoe is.

De verzoekende partij kan bovendien niet dienstig verwijzen naar de door haar aangehaalde rechtspraak aangezien het arresten betreffen die betrekking hebben op de vraag of de vergunningverlenende overheid diende te onderzoeken of een andere inplantingsplaats te verkiezen bleek. De motivering in de bestreden beslissing heeft betrekking op de vraag of de keuze van de voorliggende locatie voor het aangevraagde project noodzakelijk is in het licht van de ruimtelijke impact van het aangevraagde project op de omliggende dicht bebouwde omgeving.

Aangaande de visuele hinder en de ruimtelijke impact van het aangevraagde project blijkt uit de bestreden beslissing dat het een zware constructie betreft die omwille van meerdere redenen een zeer grote negatieve impact heeft op de directe omgeving, dat dit type mast niet thuishoort in het dicht bebouwd woongebied en dat het de ruimtelijke draagkracht overschrijdt en dat er bovendien cruciale informatie ontbreekt zodat er over het aangevraagde project geen weloverwogen beslissing kan worden genomen.

De verwerende partij stelt vast dat de verzoekende partij deze vaststellingen niet betwist maar tracht een andere motivering naar voren te schuiven waarbij ze het aangevraagde project louter koppelt aan de aanwezige spoorinfrastructuur. De rechtspraak naar dewelke de verzoekende partij refereert is weinig relevant aangezien deze in deze niet van toepassing is.

De verwerende partij stelt vast dat de verzoekende partij de Raad vraagt een eigen beoordeling te maken van het aangevraagde project wat betreft de inpasbaarheid van het aangevraagde project en de verenigbaarheid ervan met de goede ruimtelijke ordening.

3.

De verzoekende partij herhaalt hetgeen zij eerder heeft betoogd in haar verzoekschrift en stelt bijkomend dat de verwijzing naar de door haar aangehaalde rechtspraak van de Raad weldegelijk relevant is, omdat het niet de taak is van de vergunningverlenende overheid om alternatieve locaties te onderzoeken of voor te stellen aan de aanvrager van de stedenbouwkundige vergunning. Het is bovendien niet de taak van een vergunningsaanvrager om aan te tonen of het

aangevraagde project in overeenstemming is met de goede ruimtelijke ordening op andere locaties.

4.

De verwerende partij voegt niets wezenlijks meer toe in haar laatste nota.

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partij stelt in haar tweede middel in essentie dat de bestreden beslissing als kennelijk onredelijk dient te worden aangemerkt, aangezien uit de beslissing blijkt dat de voornaamste redenen om het aangevraagde project te weigeren een gebrek aan alternatievenonderzoek en de ruimtelijke impact en visuele hinder van de mast zijn, terwijl uit het aanvraagdossier duidelijk blijkt dat alternatieve inplantingen werden onderzocht en dit eigenlijk geen verplichting betreft en terwijl uit het dossier eveneens afdoende blijkt dat de ruimtelijke impact van het aangevraagde project minimaal is, gelet op de ligging naast de bestaande spoorweginfrastructuur.

2.1

Het behoort tot de taak en de bevoegdheid van het vergunningverlenende bestuursorgaan om overeenkomstig artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 1° en 2° VCRO op concrete wijze te onderzoeken of een aanvraag beantwoordt aan de eisen van een goede ruimtelijke ordening, waarbij zij de noodzakelijke of relevante aspecten van de goede ruimtelijke ordening bij haar beoordeling dient te betrekken en de doelstellingen van artikel 1.1.4 VCRO in acht moet nemen.

Uit artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 2° VCRO volgt dat het vergunningverlenend bestuursorgaan bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening rekening dient te 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.

De Raad kan zijn beoordeling van de eisen van de goede ruimtelijke ordening niet in de plaats stellen van die van de bevoegde overheid. In de uitoefening van het hem opgedragen wettigheidstoezicht is hij enkel bevoegd om na te gaan of de administratieve overheid de haar ter zake toegekende appreciatiebevoegdheid naar behoren heeft uitgeoefend, met name of zij is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij deze correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

2.2

Om te voldoen aan de formele motiveringsplicht dient een vergunningverlenende overheid duidelijk de met de ruimtelijke ordening verband houdende redenen op te geven waarop zij haar beslissing steunt, zodat de belanghebbende met kennis van zaken tegen de beslissing kan opkomen. De opgegeven motieven moeten afdoende zijn. Er kan slechts rekening gehouden worden met de in de bestreden beslissing vermelde motieven.

2.3

De verwerende partij beoordeelt de verenigbaarheid van het aangevraagde project met de goede ruimtelijke ordening als volgt:

“
...

BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

...

Overwegende dat in voorliggend ontwerp wordt voorzien in de oprichting van een vakwerkmast.

Dat dergelijke zware constructie een zeer grote en negatieve ruimtelijke impact heeft op de omgeving. Dat in eerste instantie steeds de voorkeur wordt gegeven aan slanke buismasten. Deze buismasten zijn immers veel beter te integreren in hun omgeving door hun slanke conische vorm. Echter in industriegebieden, of op andere terreinen waar reeds hoogspanningsmasten of soortgelijke structuren aanwezig zijn, en indien kan worden aangetoond door de vergunningsaanvrager dat de constructie de ordening van het gebied niet schaadt, kunnen vakwerkmasten mogelijk wel worden toegestaan.

De locatie aan de Lourdesstraat, middenin het bebouwd weefsel van Oostakker, geeft echter geen aanleiding tot de keuze van een vakwerkmast.

Doordat de installatie bovenop de spoorwegberm (die ca. 6,50 hoger gelegen is dan de Invalidenstraat) is voorzien, wordt de massieve constructie van de vakwerkmast zelfs nog meer als visueel storend ervaren in de omgeving.

Overwegende dat in het dossier van de vergunningsaanvraag geen enkele motivatie is opgenomen voor de keuze van dit type mast. De vergunningsaanvrager toont niet aan dat de beoogde vakwerkmast op deze locatie het beste optie is ingevolge het gevoerde alternatievenonderzoek en dat de ruimtelijke impact ervan aanvaardbaar is binnen deze dicht bebouwde omgeving.

Overwegende dat in de aanvraag niet wordt aangetoond dat de nieuwe installatie noodzakelijk is en dat de gekozen locatie aan de Lourdesstraat het resultaat is van een degelijk gevoerd alternatievenonderzoek. Specifiek voor de installaties van Base en Mobistar ontbreekt hiervoor quasi alle informatie. Er wordt enkel in de beschrijvende nota gesteld dat deze site ook voor Base interessant is omdat er in de omgeving geen andere bruikbare hoge infrastructuur aanwezig zijn. In de omgeving bevinden zich echter onder meer de watertoren aan de Scheepslusserstraat, het rangeerstation Gent-zeehaven, de R4-Oost John Kennedylaan,...

De keuze van de locatie voor het inplanten van installaties voor telecommunicatie wordt in hoofdzaak bepaald door de bestaande hiaten in de dekking. Operatoren zoeken naar mogelijke inplantingslocaties binnen deze 'vlek'/zone met een lage dekking. In de aanvraag werd de zoekzone voor de nieuwe installatie echter niet omschreven noch aangeduid. Het dossier omvat bijvoorbeeld geen overzichtskaart met de bestaande dekking in het gebied en de mogelijke verbeterde dekking door toedoen van de nieuwe installatie. Bijgevolg kan dan ook niet worden achterhaald of de voorziene locatie wel degelijk noodzakelijk is en het beste alternatief is.

....”

Uit deze passus blijkt dat de verwerende partij het aangevraagde project niet verenigbaar acht met de goede ruimtelijke ordening aangezien (1) de door de verzoekende partij gekozen vakwerkmast een zware constructie betreft die een zeer grote en negatieve impact heeft op de omgeving, (2) gelet op de inplanting van het aangevraagde project middenin het bebouwd weefsel van Oostakker, in principe dient te worden geopteerd voor een slanke buismast met een conische vorm en uit het aanvraagdossier door de verwerende partij niet kan worden afgeleid waarom de verzoekende partij voor het voorliggende type van vakwerkmast heeft gekozen, (3) de vakwerkmast die reeds 27 m hoog is wordt ingeplant bovenop de spoorwegberm van 6,50 m hoog waardoor de massieve constructie nog meer visueel storend wordt ervaren, (2.4) uit het aanvraagdossier niet blijkt dat de inplantingsplaats de beste optie is binnen het voorliggend gebied, dat de nieuwe installatie noodzakelijk is en dat de keuze voor de inplantingsplaats het gevolg is van een degelijk gevoerd alternatievenonderzoek, en (2.5) specifiek voor de installaties van Base en Mobistar noodzakelijke informatie ontbreekt om te bepalen of de inplanting van de installaties

voor telecommunicatie op die plaats in functie van de bestaande dekking, hiaten in die dekking en de mogelijke verbeterde dekking door toedoen van een nieuwe installatie, op de voorgestelde inplantingsplaats noodzakelijk en het beste alternatief is.

3.

De Raad stelt vast de verzoekende partij in haar tweede middel vooreerst uitgebreid schetst waarom het mobiele GSM-R netwerk voor de verzoekende partij voornamelijk in functie van de veiligheid op het spoornet noodzakelijk is. Uit deze uiteenzetting kan een aan de bestreden beslissing tegengestelde visie van de verzoekende partij worden gefilterd. Het betoog van de verzoekende partij kan echter niet volstaan om te besluiten dat de bestreden beslissing als kennelijk onredelijk dient te worden gekwalificeerd.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat, naast de vastgestelde procedurefout in het kader van het openbaar onderzoek (zoals blijkt uit de beoordeling van het eerste middel), de verwerende partij het aangevraagde project niet verenigbaar acht met een goede ruimtelijke ordening.

De Raad stelt vast dat de verwerende partij oordeelt dat voorliggende vakwerkmast een te zware en massieve constructie betreft gelet op de inplanting ervan binnen het bebouwd gebied van Oostakker, waarbij zij opmerkt dat er in gelijkaardige situaties in principe wordt geopteerd voor een slanke conische buismast omdat die minder impact zou hebben. Bovendien wordt de vakwerkmast ingeplant op de spoorwegberm die 6,50 m hoger is gelegen waardoor de visuele hinder verbonden aan het aangevraagde project nog toeneemt.

De verzoekende partij beperkt zich in haar betoog tot de opmerking dat zij de ruimtelijke inpasbaarheid van het aangevraagde project in haar beschrijvende nota uitgebreid heeft gemotiveerd en dat gelet op de inplanting ervan langs de bestaande spoorlijninfrastructuur de ruimtelijke impact minimaal is.

De verzoekende partij gaat voorbij aan diverse concrete elementen in de bestreden beslissing, meer bepaald dat de vakwerkmast gelet op de ligging ervan binnen het bebouwd gebied van Oostakker en bovenop de spoorwegberm een zware constructie betreft die niet kan worden verantwoord, dat de vakwerkmast een zeer grote en negatieve ruimtelijke impact heeft op de omgeving en dat de visuele hinder nog toeneemt door de inplanting ervan op de spoorwegberm. De Raad stelt vast dat de verzoekende partij het niet eens is met de beoordeling door de verwerende partij maar dat zij nalaat de beoordeling door de verwerende partij aan de hand van concrete en pertinente elementen te weerleggen. Voor zover de verzoekende partij verwijst naar de motivering in de beschrijvende nota bij de vergunningsaanvraag kan worden vastgesteld dat zij zich beperkt tot de toelichting dat het aangevraagde project wordt ingeplant in de nabijheid van de spoorweginfrastructuur langs spoorlijn 59 - K.P 53.235, Gent – Antwerpen zodat men de impact op het landschap van de installatie van een zendinstallatie als beperkt dient te beschouwen en het aangevraagde project verenigbaar is met de goede plaatselijke ordening. In zoverre de verzoekende partij aangeeft dat de verwerende partij geen rekening heeft gehouden met de inplanting van het aangevraagde project langsheen de bestaande spoorweginfrastructuur stelt de Raad noodzakelijk vast dat de verzoekende partij abstractie maakt van (1) de beschrijving van de omgeving en de aanvraag in de bestreden beslissing waarbij het aangevraagde project duidelijk wordt gesitueerd op de spoorwegberm van de spoorlijn 59 Gent – Antwerpen, ten zuidoosten van het containerpark van Oostakker en (2) het gegeven dat het aangevraagde project gelegen is te midden van een dicht bebouwd gebied in Oostakker.

In zoverre de verwerende partij oordeelt dat er niet voldoende informatie voor handen is waaruit kan blijken, en dan specifiek voor de installaties van Base en Mobistar, dat er gelet op de bestaande dekking en mogelijke hiaten in die dekking een nieuwe installatie nodig is en dat die

installatie dient te worden ingeplant op de door de verzoekende partij voorgestelde locatie, stelt de Raad vast dat de verzoekende partij enkel aangeeft dat op haar geen verplichting rust tot het onderzoeken van mogelijke alternatieve inplantingsplaatsen, dat in de beschrijvende nota wel degelijk alternatieven werden onderzocht en dat er gelet op een in kader van het dossier uitgevoerde radioplanningstudie geen andere mogelijke inplantingsplaats voorhanden is.

De verzoekende partij spitst haar betoog toe op de inplanting van de gevraagde vakwerkmast maar maakt abstractie van het gegeven dat de verwerende partij in de bestreden beslissing oordeelt dat zij over onvoldoende informatie beschikt waaruit kan blijken dat er voor de antennes van Mobistar en Base in de buurt geen andere hoge infrastructuren aanwezig zijn, gelet op de aanwezigheid in de omgeving van de watertoren aan de Scheepslossersstraat, het rangeerstation Gent-Zeehaven en de R4 - Oost John Kennedylaan, en dat uit het dossier niet blijkt dat de inplanting op de aangevraagde vakwerkmast de meest ideale is in functie van de bestaande dekking, mogelijke hiaten in die dekking en de mogelijke verbeterde dekking door toedoen van een nieuwe installatie. De Raad dient noodzakelijk vast te stellen dat het betoog van de verzoekende partij waarbij zij zich richt op de beoordeling van de verwerende partij in de bestreden beslissing aangaande de inplanting van de vakwerkmast niet pertinent is, nu de verwerende partij in de bestreden beslissing wijst op het gebrek aan informatie specifiek voor de installaties van Base en Mobistar en de verzoekende partij deze beoordeling ongemoeid laat.

In zoverre de verzoekende partij nog verwijst naar de door haar aangehaalde rechtspraak van de Raad met betrekking tot een alternatievenonderzoek dient de Raad vast te stellen dat het rechtspraak betreft die aangeeft dat de vergunningverlenende overheid in haar beslissing niet dient te motiveren waarom zijn voor bepaalde alternatieven niet heeft gekozen. De verzoekende partij kan deze rechtspraak niet zomaar transponeren naar en toepassen op voorliggende bestreden beslissing aangezien het geen gelijkaardige situatie betreft.

De Raad oordeelt dat de verzoekende partij er niet in slaagt om aan de hand van concrete, afdoende en pertinente elementen aannemelijk te maken dat de bestreden beslissing als kennelijk onredelijk dient te worden aangemerkt.

Het middel wordt verworpen.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. De Raad verwerpt de vordering tot vernietiging.
2. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, ten laste van de verzoekende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 25 september 2018 door de zesde kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de zesde kamer,

Elien GELDERS

Karin DE ROO