

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 17 april 2018 met nummer RvVb/A/1718/0741
in de zaak met rolnummer 1617/RvVb/0140/A

Verzoekende partijen	<ol style="list-style-type: none">1. de heer François TEUCHIES2. de heer Tom CLEEMPOEL3. mevrouw Olga VYNCKE <p>vertegenwoordigd door advocaat Michiel DEWEIRDT met woonplaatskeuze op het kantoor te 8500 Kortrijk, Doorniksewijk 66</p>
Verwerende partij	<p>DE GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR van het departement RUIMTE VLAANDEREN, afdeling Oost-Vlaanderen</p> <p>vertegenwoordigd door advocaat Paul AERTS met woonplaatskeuze op het kantoor te 9000 Gent, Coupure 5</p>
Tussenkommende partij	<p>de bvba TELENET GROUP</p> <p>vertegenwoordigd door advocaten Günther L'HEUREUX en Roel MEEUS met woonplaatskeuze op het kantoor te 1200 Brussel, Gulledele 96/3</p>

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partijen vorderen met een aangetekende brief van 28 oktober 2016 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 9 september 2016.

De verwerende partij heeft aan de aanvrager, de nv PROXIMUS, een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het oprichten van drie telecommunicatiestations, het vervangen van 3 bestaande verlichtingspalen evenals het plaatsen van technische apparatuur op een perceel gelegen te 9250 Waasmunster, Frank Baurstraat 8, met als kadastrale omschrijving 9250 Waasmunster, afdeling 2, sectie C, nummer 1618M.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

1.

De tussenkomende partij verzoekt met een aangetekende brief van 20 februari 2017 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de Raad verleent de tussenkomende partij met een beschikking van 13 maart 2017 toelating om in de debatten tussen te komen.

2.

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

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

Advocaat Michiel DEWEIRDT voert het woord voor de verzoekende partijen. Advocaat Sandro DI NUNZIO, *loco* advocaat Paul AERTS, voert het woord voor de verwerende partij. Advocaat Roel MEEUS voert het woord voor de tussenkomende partij.

3.

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

III. FEITEN

De aanvrager, de nv PROXIMUS, dient op 10 september 2015 bij de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het oprichten van drie telecommunicatiestations: het vervangen van drie bestaande verlichtingspalen door drie nieuwe lightpoles met antenneconfiguratie”* op een perceel gelegen te 9250 Waasmunster, Frank Baurstraat 8, met als kadastrale omschrijving 9250 Waasmunster, afdeling 2, sectie C, nummer 1618M.

Het perceel ligt volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan ‘St. Niklaas-Lokeren’, vastgesteld met koninklijk besluit van 7 november 1978, in een gebied voor dagrecreatie.

Het perceel ligt ook binnen de grenzen van het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan, ‘Heuvelveld’, goedgekeurd op 28 november 2013.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Waasmunster adviseert gunstig op 5 november 2015 :

“
...

Overwegend gedeelte

Beknopte beschrijving van de aanvraag

Het oprichten van 3 telecommunicatiestations, het vervangen van drie bestaande verlichtingspylonen en het plaatsen van technische apparatuur.

Stedenbouwkundige basisgegevens van de plannen van aanleg

Ligging volgens de plannen van aanleg + bijhorende voorschriften

De aanvraag is Volgens het gewestplan ST.NIKLAAS-LOKEREN (KB 07/11/1978) gelegen in het gebied voor-dagrecreatie.

In deze zone gelden de stedenbouwkundige voorschriften van art.16.5.1 van het KB van 28 december.1972 betreffende de inrichting. en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen.

De stedenbouwkundige voorschriften zijn:

De gebieden voor dagrecreatie bevatten enkel de recreatieve-en toeristische accommodatie, bij uitsluiting van alle verblijfsaccommodatie.

Bepaling van het plan dat van toepassing is op de aanvraag

Het goed is gelegen binnen de grenzen van een goedgekeurd Ruimtelijk Uitvoeringsplan "Heuvelveld". Het blijft de bevoegdheid van de overheid de aanvraag te toetsen aan de gebruikelijke inzichten en noden betreffende een goede aanleg der plaats, gebaseerd op de eerder geciteerde voorschriften van het van kracht zijnde ruimtelijk uitvoeringsplan.

Volgende artikels zijn van toepassing voor de aanvraag:

Art.0, 0.1:4 constructies of gebouwen voor openbaar nut of gemeenschapsvoorzieningen
Art.7 strook voor recreatie.

Overeenstemming met dit plan

De aanvraag is principieel in overeenstemming met het geldende plan, zoals hoger omschreven.

(...)

Openbaar onderzoek

Gelet op de ligging van het perceel binnen de omtrek van het goedgekeurd Ruimtelijk uitvoeringsplan "Heuvelveld" diende de aanvraag niet onderworpen te worden aan een openbaar onderzoek.

Historiek

2011 oprichten van een zomerchalet als clubhuis voor de tennis.

12 oprichten van een gebouw bestemd voor kleedkamers, bergingen en sanitaire voorzieningen.

Beschrijving van de omgeving van de aanvraag

De bouwplaats is gelegen op de voetbalterreinen van KFC SPARTA en bevindt zich in een zone voor dagrecreatie. De bestaande verlichtingspalen staan langs de zijlijn van het terrein.

Ten noorden van het terrein ligt een private tuin (park) met villa alsmede de aanpalende oude spoorwegbedding. Langs de oostkant bevindt zich een villa op een dicht bebost

perceel. Langs de zuidkant situeert zich een sociale woonwijk en langs de westkant bevinden zich nog enkele sportterreinen, kantine en kleedruimtes.

De hoogstammige bomenrij gelegen langs de rechter perceelsgrens vormt een natuurlijke buffer tussen het recreatiegebied en de woonzone.

De aanvraag voorziet in de vervanging van de bestaande verlichtingspalen door drie nieuwe lightpoles, waarop zowel de bestaande verlichtingsarmatuur als paneelantennes voor mobiele telecommunicatie worden aangebracht. De operatoren Proximus, Base en Mobistar voorzien elk een mast.

Om de esthetiek en de vormkwaliteit van de nieuwe constructies te verhogen, werd gekozen voor 3 afzonderlijke lightpoles, waarop de antennes geplaatst worden, met een beperkte hoogte van 27 meter, in plaats van één communicatiemast van 40 m.

De technische apparatuur wordt onmiddellijk naast de respectievelijke lightpoles geplaatst.

De visuele impact is op deze manier kleiner dan de impact van een 40 meter hoge pyloon.

De nu ingediende locatie werd weerhouden na de volgende onderzochte locaties binnen de gemeente. Volgende plaatsen kwamen niet in aanmerking:

- de locatie ter hoogte van de brandweerkazerne, Nijverheidslaan-Ommegangsdreef waarvoor de ingediende aanvraag voor een vakwerkpyloon van 36m werd in 2004 geweigerd;
- de hoofdkerk van de gemeente in het centrum Kerkstraat, is op zich een hoog gebouw doch is echter laag ingeplant t.o.v. de hogergelegen woonzones. De plaatsing van de antennes in de galmgaten van de kerk (voorschriften onroerend erfgoed) zou nutteloos zijn, door de weerkaatsing van het signaal, omwille van het dal.
De staande wip (schuttersvereniging) ter hoogte van de Hoogstraat- Wareslagestraat is qua ligging een goede locatie doch is gelegen dicht tegen de bestaande bebouwing. Er werd ook geen overeenkomst verkregen tussen de partijen.
- een inplanting van een mast langs de Roosenberglaan is gelegen in het agrarisch gebied, ligt te ver buiten het bereiken doelgebied en leent zich niet tot een optimale locatie voor het bouwen van een GSM Pyloon.

Het voetbalterrein werd weerhouden daar de voorschriften van het RUP het ook toelaten om zendapparatuur te plaatsen en bij het gehouden openbaar onderzoek van het RUP er ook geen bezwaren werden ingediend hiertegen.

Binnen de kern van de gemeente zijn volgende bestaande sites van de operatoren aanwezig; -pyloon Patotterijstraat (E17): Proximus en Mobistar; -pyloon parking E17, Proximus, Base en Mobistar; -pyloon containerpark, Neerstraat 110, Proximus, Base, Mobistar; - pyloon Wareslagestraat- Stationsstraat, Proximus en Base.

Toetsing aan de goede ruimtelijke ordening

Overwegende dat het GSM bereik voor een groot gedeelte binnen de gemeente wordt beperkt door de aanwezige hoogteverschillen;

Overwegende dat de lightpoles in hoogte worden beperkt tot 27m hoogte waardoor de impact binnen de omgeving beperkt blijft;

Door de aanwezigheid van de hoogstammige boompertijen langs de rechter zijde van het voetbalterrein is er geen open zicht op de nieuwe lightpoles vanuit de omliggende woonzones. Overwegende dat de inplanting van zendapparatuur voor publieke netwerken werd opgenomen binnen de stedenbouwkundige bepalingen van het RUP en de ingediende aanvraag hier tevens aan voldoet;

Overwegende dat de goede plaatselijke ordening binnen deze recreatieve omgeving niet wordt verstoord en de draagkracht van deze omgeving niet wordt overschreden.

Algemene conclusie

Uit bovenstaande motivering blijkt dat de aanvraag in overeenstemming is met de goede plaatselijke ordening en zijn onmiddellijke omgeving.

Vanuit stedenbouwkundig oogpunt kan de ingediende aanvraag worden aanvaard.

...

Tijdens het (eerste) openbaar onderzoek, georganiseerd van 28 november 2015 tot en met 27 december 2015, wordt een bezwaarschrift ingediend.

Met het oog op de verplaatsing van een van de pylonen wordt opnieuw een openbaar onderzoek georganiseerd. Tijdens dit (tweede) openbaar onderzoek, georganiseerd van 17 maart 2016 tot en met 15 april 2016, wordt een bezwaarschrift ingediend, medeondertekend door de verzoekende partijen, met daaraan gehecht een petitie ondertekend door 182 personen.

Het college van burgemeester en schepenen adviseert andermaal gunstig op 4 juli 2016:

“ ...

Overwegend gedeelte

(...)

Openbaar onderzoek

De aanvraag werd onderworpen aan een openbaar onderzoek. Het onderzoek werd gehouden van 7.03.2016 tot en met 15.04.2016.

Er werd één bezwaarschrift ingediend ondertekend door 182 personen aan de hand van een petitielijst.

(...)

Beschrijving van de omgeving van de aanvraag

De bouwplaats is gelegen op de voetbalterreinen van KFC SPARTA en bevindt zich in een zone-voor dagrecreatie. De bestaande verlichtingspalen staan langs de zijlijn van het voetbalterrein.

Ten noorden-van het terrein ligt een private tuin (park) met villa alsmede de aanpalende oude spoorwegbedding. Langs de oostkant bevindt zich een villa op een dicht bebost perceel. Langs de zuidkant situeert zich een sociale woonwijk en langs de westkant een natuurlijke buffer tussen het recreatiegebied en de woonzone.

De aanvraag voorziet in de gedeeltelijke vervanging van de bestaande verlichtingspalen door drie nieuwe lightpoles, waarop zowel de bestaande verlichtingsarmatuur als paneelantennes voor mobiele telecommunicatie worden aangebracht. De operatoren Proximus, Base en Mobistar voorzien elk een mast.

Om de esthetiek en de vormkwaliteit van de nieuwe constructies te verhogen, werd gekozen voor 3 afzonderlijke lightpoles, waarop de antennes geplaatst worden, met een beperkte hoogte van 27 meter, in plaats van één communicatiemast van 40 meter.

De technische apparatuur wordt onmiddellijk naast de respectievelijke lightpoles geplaatst.'

De visuele impact wordt hierdoor kleiner dan de impact van één pyloon van 40 meter. De nu ingediende locatie werd weerhouden na een uitgebreide analyse van de zoekzone, die

intussen geruime tijd -geleden werd bepaald in overleg met de gemeente. De afbakening van deze zoekzone werd gedaan, rekening houdend met de aanwezige hoogteverschillen in de gemeente en de gebrekkige dekking in bepaalde zones.'

De afbakening van de zoekzone wordt mee gevoerd door het radio-departement van de betrokken operatoren. Radio-ingenieurs onderzoeken waar er nood, is aan een beter GSM/UMTS/4G-signaal. Er worden metingen uitgevoerd en analyses gemaakt, die hebben geresulteerd in de afbakening van de zoekzone.

Door het bestuur werd deze conclusie ook geïmplementeerd in het Ruimtelijk Uitvoeringsplan "Heuvelveld" dat op de site van toepassing is. Voormeld R.U.P., goedgekeurd op 2 september 2013, laat de plaatsing van telecommunicatiestations toe. Artikel 0.1.4. voorziet uitdrukkelijk de mogelijkheid tot het plaatsen van zendapparatuur voor publieke netwerken. Het perceel waarop de masten worden geplaatst, is eigendom van de gemeente. Het is langs de rechter perceelsgrens over de volledige lengte belast met een recht van overweg van 5 meter breed in het voordeel van het achterliggend perceel C.1662 H. In deze tweede aanvraag wordt deze strook vrij gehouden, zodat de erfdienstbaarheid niet in het gedrang komt.

De aanvraag werd onderworpen aan een openbaar onderzoek, waarbij er één bezwaar werd ingediend, ondertekend door 182 personen aan de hand van een petitielijst. Het bezwaar omvat de volgende elementen :

- Onverenigbaarheid met het van toepassing zijnde R.U.P. nu het gaat om 3 vrijstaande inplantingen.*
- Onverenigbaarheid met het van toepassing zijnde R.U.P. nu bij de aanvaarding daarvan niet voldoende duidelijk was wat de omvang of de impact zou zijn*
- Overschrijding van de ruimtelijke draagkracht*
- Onverenigbaarheid met het R.U.P. nu zendmasten niet tot de uitoefening van sport behoren.'*
- Strijdigheid met de Vlaamse telecomcode*
- Commercieel-strategisch belang primeert op het belang van de omwonenden*
- Blootstelling aan stralingsgolven*
- Vrees voor schadelijke gevolgen*
- Waardevermindering Van de omliggende eigendommen*
- Te beperkt en niet correct gevoerd buurtonderzoek*
- Gebrek aan bewijs van zoektocht naar alternatieve locaties*

Toetsing aan de goede ruimtelijke ordening

Het gebruik van telecommunicatie is een realiteit, waarvan niet kan ontkend worden dat zij zich steeds sneller en intenser ontplooit. Telecommunicatie vormt een onmisbaar onderdeel van onze dagelijkse samenleving en een essentieel onderdeel van het economische en sociale leven.

Het GSM bereik binnen de gemeente Waasmunster wordt echter voor een groot deel beperkt door de aanwezige hoogteverschillen. Heel wat bewoners klagen al vele jaren over een gebrekkige afdekking van het grondgebied van de gemeente. De hoogteligging van de woningen van de klagers vormt daarbij inderdaad een belangrijke verklaring.

Als gevolg van dit fenomeen; werd voor de uitbreiding van de zendapparatuur een doelgebied bepaald, dat precies gelegen is op één van de hoger gelegen zones van de gemeente. In samenspraak met de thans actieve operatoren werd een gebied afgebakend,

dat heel wat problemen van gebrekkige afdekking zou moeten oplossen. De inplanting van nieuwe masten binnen dit doelgebied zou leiden tot een substantiële verbetering van de dekking, in het voordeel van heel wat inwoners en bedrijven. De combinatie van de hoogte van de masten en de hoogteligging van het doelgebied moet leiden tot een optimale dekking van die zones, waar actueel in dit verband een ernstig probleem bestaat.

Niettemin begrijpt het College de bekommernis van de buurtbewoners van de betrokken site op het vlak van gezondheid. De volgende overwegingen passen hierbij.

De voorliggende aanvraag is een zuiver stedenbouwkundige aanvraag. In afwachting van de implementatie van de globale omgevingsvergunning, omvat de aanvraag dan ook geen aspecten van leefmilieu. Het College dient haar advies dan ook te beperken tot het louter stedenbouwkundige aspect van de masten en kan haar advies niet steunen op andere overwegingen.

Samen met de buurtbewoners dient het College vast te stellen dat voor de plaatsing van de voorgestelde zendapparatuur geen milieuvergunning nodig is. Men kan zich daarover verwonderen; maar de normrealiteit is wat ze is.

Overigens dient ook vastgesteld, dat de schadelijkheid van zendapparatuur nog nooit op een objectieve en wetenschappelijk onderbouwde wijze werd aangetoond. Voor ieder onderzoek dat wijst op potentiële schade, bestaat een ander-onderzoek dat deze mogelijkheid uitsluit.

Het is niet aan het College van Burgemeester en Schepenen om op dat vlak vaststaande conclusies te trekken. Dergelijke conclusies zouden trouwens als precedent zeer ernstige-gevolgen hebben voor andere locaties van zendmasten, voor alle toekomstige aanvragen van plaatsing of uitbreiding, voor de verlenging van huurcontracten van masten die door de gemeente zelf worden verhuurd en voor de telecommunicatie op het grondgebied van de gemeente. Het College groepeert en ontmoet het ingediende bezwaar als volgt.

Onverenigbaarheid met het R.U.P.

Het Ruimtelijk Uitvoeringsplan "Heuvelveld" voorziet voor het terrein, waarop de aanvraag van toepassing is, de toepasbaarheid van de artikelen 0 en 7.

Het gaat met andere woorden om een gemengde voorschriftenzone, enerzijds voor de recreatievormen die er sedert lang plaats hebben (art. 7), anderzijds voor constructies of gebouwen voor openbaar nut of gemeenschapsvoorzieningen (art. 0).

De bezwaarindieners schijnen te stellen dat ofwel het ene, ofwel het andere artikel dient te worden toegepast. De zone werd echter voorzien van de beide, voorschriften, die tegelijk en overlappend kunnen worden toegepast.

Artikel 0.1.4. voorziet daarenboven uitdrukkelijk de mogelijkheid voor het plaatsen van zendapparatuur voor publieke netwerken. Een voorschrift in een R.U.P. laat inderdaad niet toe om een concreet beeld te krijgen van toekomstige aanvragen. Artikel 0.1.4 laat evenwel weinig ruimte voor interpretatie.

De voorliggende aanvraag is, dan ook volkomen verenigbaar met het Ruimtelijk Uitvoeringsplan.

Drie masten in plaats van één

Precies om de visuele hinder te beperken, en de aanvraag optimaal in te passen in de omgeving wordt gekozen voor drie masten van 27 meter. Het alternatief is een ander model van pyloon, van liefst 40 meter hoog, die op esthetisch vlak heel wat minder hoog scoort.

Thans gaat het om drie "buismodellen", die de bestaande verlichtingspalen zullen vervangen en zullen worden voorzien van een kleur die bij draagt tot hun integratie in de omgeving.

Meteen kan worden gesteld dat de ruimtelijke draagkracht van de omgeving niet zal worden overschreden, maar dat de masten op deze specifieke locatie amper zullen opvallen, rekening houdend met de aanwezigheid van hoogstammige boompartijen achter de masten.

Vanuit dit oogpunt vormt de gekozen locatie een meerwaarde tegenover mogelijke alternatieven, die steeds voor meer visuele hinder zullen zorgen dan de voorliggende aanvraag.

Inbreuken op de telecomcode

De voorschriften van de code werden gevolgd. Op de site is het principe van site-sharing gevolgd. Een enkele pyloon zou voor de omwonenden veel meer hinder geven, zoals hierboven aangetoond. Een ander bezwaar luidt dat er in de gemeente reeds voldoende zendmasten zijn. De dagelijkse realiteit spreekt dat tegen. Het manifest gebrek aan dekking toont aan dat er een tekort is aan zendapparatuur.

Het College kan zich ook niet voorstellen dat de operatoren een aanzienlijke investering doen, waarvan zij zelf het nut niet inzien. Blijkbaar is de plaatsing vanuit economisch oogpunt verantwoord.

Commercieel-strategisch belang primeert

Iedere aanvrager van een stedenbouwkundige vergunning heeft een belang bij deze aanvraag. Het is aan het College om de aanvraag te toetsen aan de goede ruimtelijke ordening, dat dan als het publiek belang kan worden aanzien. Deze afweging wordt in dit advies gemaakt.

Schadelijke gevolgen

Zoals hierboven gesteld, zijn de zorgen van de omwonenden enerzijds begrijpelijk, anderzijds niet aangetoond. Bij gebrek aan onderzoek op het vlak van leefmilieu, dient het College zich te beperken tot het louter stedenbouwkundige aspect van de aanvraag.

Alternatieve locaties

Voor de aanduiding van mogelijke alternatieven, dient men zich uiteraard te beperken tot het afgebakende zoekgebied, zodat de plaatsing technisch een meerwaarde biedt. Binnen dit doelgebied zijn er geen evenwaardige alternatieven.

Waardevermindering van omliggende eigendommen

Of de eigendommen in de buurt een waardevermindering zullen ondergaan, kan voor het College geen criterium zijn. Een stedenbouwkundige aanvraag zal steeds in belangrijke of onbelangrijke mate, een invloed hebben op de buurt. Een betere dekking in de buurt zou zelfs een meerwaarde kunnen bieden.

Gevoerd buurtonderzoek

Uit het dossier blijkt dat de geldende normen inzake openbaar onderzoek en verwittiging van de burens door de administratie correct werden nageleefd.

Algemene conclusie

Uit bovenstaande motivering blijkt dat de aanvraag in overeenstemming is met de goede plaatselijke ordening en zijn onmiddellijke omgeving.

Vanuit stedenbouwkundig oogpunt kan de aanvraag worden aanvaard.

...”

De verwerende partij verleent op 9 september 2016 de stedenbouwkundige vergunning. De verwerende partij beslist:

“ ...

STEDENBOUWKUNDIGE BASISGEGEVENS UIT DE PLANNEN VAN AANLEG / RUIMTELIJKE UITVOERINGSPLANNEN

Ligging volgens de plannen van aanleg + bijhorende voorschriften

De aanvraag is volgens hét gewestplan ST. NIKLAAS - LOKEREN (KB 07/11/1978) gelegen in een gebied voor dagrecreatie.

*In deze zone gelden de stedenbouwkundige voorschriften van art. 16.5.0. + 16.5.1. van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen. Deze voorschriften. luiden als volgt:
(...)*

Ligging volgens het uitvoeringsplan + bijhorende voorschriften

De aanvraag ligt in een gebied waarvoor het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan 'Heuvelveld' werd goedgekeurd' door de deputatie op 28/11/2013.

Voor de aangevraagde werken/handelingen gelden de volgende stedenbouwkundige voorschriften:

Artikel 0

0.1.4. Constructies of gebouwen voor openbaar nut of gemeenschapsvoorzieningen

Het betreft kleinschalige constructies gebouwen of werken die in alle stroken mogen gerealiseerd worden voor zover ze verenigbaar zijn met het gebruik en de inrichting van de omgeving. De inplanting, de omvang en het beeld (materiaal- en kleurgebruik) zijn zo te kiezen dat ze passen in de omgeving. Een vrijstaande inplanting is te vermijden.

Artikel 7 strook voor recreatie

(...)

Bepaling van het plan dat van toepassing is op de aanvraag

Het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan is van toepassing.

Overeenstemming met dit plan

De aanvraag is principieel in overeenstemming met de geldende voorschriften.

Afwijkingen van stedenbouwkundige voorschriften

Niet van toepassing.

VOORSCHRIFTEN DIE VOLGEN UIT VERORDENINGEN

Er zijn geen gewestelijke verordeningen van toepassing op de aanvraag.

ANDERE ZONERINGSGEGEVENS

Niet van toepassing.

EXTERNE ADVIEZEN (ZIE BIJLAGEN)

Op 09/03/2016 heb ik advies gevraagd aan het College van Burgemeester en Schepenen. Dit advies werd uitgebracht op 04/07/2016 en ontvangen op 15/07/2016. Het advies is gunstig.

Op 09/03/2016 heb ik advies gevraagd aan Directoraat-generaal Luchtvaart. Dit advies werd uitgebracht op 22/03/2016 en ontvangen op 30/03/2016. Het advies is gunstig.

Op 09/03/2016 heb ik advies gevraagd aan Polder Schelde Durme Oost. Dit advies werd uitgebracht op 29/03/2016 en ontvangen op 31/03/2016. Het advies is gunstig.

Artikel 5 van het decreet van 30 juni 1993 inzake de bescherming van het archeologisch patrimonium bepaalt dat voor alle vergunningsaanvragen, ingediend overeenkomstig artikel 4.7.1 §1, 2° van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening de vergunningverlenende overheid verplicht is binnen dertig dagen na ontvangst van het dossier advies in te winnen bij het agentschap Onroerend Erfgoed.

Op 09/03/2016 heb ik dit advies gevraagd. •

Dit advies werd uitgebracht op 01/04/2016. en ontvangen op 01/04/2016. Het advies is gunstig, onverminderd de vondstmelding.

Standpunt gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar:

De opmerking over de vondstmeldingsplicht is geen stedenbouwkundige voorwaarde en wordt dan ook niet in deze stedenbouwkundige Vergunning als voorwaarde opgelegd. Ze wordt wel als aandachtspunt aan de aanvrager meegegeven.

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.

Meer bepaald stelt artikel 3 §2 dat geen openbaar onderzoek noodzakelijk is indien voor het gebied een gemeentelijk of provinciaal ruimtelijk uitvoeringsplan bestaat, dat voor het goed niet enkel bestemmingsvoorschriften omvat, maar ook voorschriften inzake de inplanting, de grootte en het uiterlijk van de constructies.

In dit geval bevat het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan geen voorschriften inzake de inplanting, de grootte en het uiterlijk van de constructies.

Zodoende is een openbaar onderzoek noodzakelijk.

De aanvraag is verzonden naar de gemeente WAASMUNSTER voor de organisatie van het openbaar onderzoek. Het vond plaats van 17/03/2016 tot 15/04/2016 Er werd één

bezwaarschrift ingediend ondertekend door 182 personen aan de hand van een petitielijst. Dit bezwaarschrift handelt over:

- *Onverenigbaarheid met het van toepassing zijnde R.U.P. nu het gaat om 3 vrijstaande inplantingen.*
- *Onverenigbaarheid met het van toepassing zijnde R.U.P. nu bij, de aanvaarding daarvan niet voldoende duidelijk was wat de omvang of de impact zou zijn*
- *Overschrijding van de ruimtelijke draagkracht*
- *Onverenigbaarheid met het R.U.P. nu zendmasten niet tot de uitoefening van sport behoren*
- *Strijdigheid met de Vlaamse telecomcode*
- *Commercieel-strategisch belang primeert op het belang van de omwonenden*
- *Blootstelling aan stralingsgolven*
- *Vrees voor schadelijke gevolgen*
- *Waardevermindering van de omliggende eigendommen*
- *Te beperkt en niet correct gevoerd buurtonderzoek*
- *Gebrek aan bewijs van zoektocht naar alternatieve locaties*

Na onderzoek van de verschillende onderdelen van het bezwaarschrift worden volgende standpunten hieromtrent ingenomen door het college van Burgemeester en Schepenen: (...)

De gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar onderschrijft de beoordeling van het college en maakt deze standpunten en de conclusie tot de zijne: Bijgevolg kan gesteld worden dat het ingediende bezwaar ontvankelijk is, doch ongegrond.

HISTORIEK

Er werden recent geen relevante (stedenbouwkundige) vergunning(en) verleend op dezelfde projectsite. Wel werd op huidig perceel door de aanvrager eerst een andere aanvraag met een andere inplanting. Uit het toen gehouden openbaar onderzoek bleek dat langs de rechter perceelsgrens over de volledige lengte een strook van 5m breed belast was met een recht van overweg in het voordeel van het achterliggend perceel C 1662 H. Rekening houdend hiermee werden de plannen aangepast, zodat de erfdienstbaarheid niet in het gedrang komt, en werd een nieuw openbaar onderzoek georganiseerd.

BESCHRIJVING VAN DE OMGEVING EN DE AANVRAAG

De omgeving en de bouwplaats.

De bouwplaats is gelegen op de voetbalterreinen van KEG SPARIA.

Ten noorden van het terrein ligt een private tuin (park) met villa alsmede de aanpalende oude spoorwegbedding. Langs de oostkant bevindt zich een villa op een dicht bebost perceel. Langs de zuidkant situeert zich een sociale woonwijk en langs de westkant een natuurlijke buffer tussen het recreatiegebied en de woonzone.

De aanvraag.

De aanvraag voorziet in de gedeeltelijke vervanging van de bestaande verlichtingspalen door drie nieuwe lightpoles van 27m hoogte, waarop zowel de bestaande verlichtingsarmaturen als paneelantennes voor mobiele telecommunicatie worden aangebracht. Elke lightpole draagt de paneelantennes van één operator (Proximus, Base

en Mobistar). De technische apparatuur wordt telkens onmiddellijk naast de respectievelijke lightpoles geplaatst.

WATERTOETS

(...)

Het voorliggende project heeft een beperkte oppervlakte en ligt niet in overstromingsgevoelig gebied, zodat in alle redelijkheid dient geoordeeld te worden dat geen schadelijk effect wordt veroorzaakt. Gelet ook op het advies van de waterbeheerder, Polder Schelde Durme oost.

MILIEUTOETS

De aanvraag valt niet onder de projecten van bijlage I van het MER-besluit waarvoor een project-MER moet worden opgesteld of van bijlage II waarvoor een gemotiveerde ontheffing kan aangevraagd worden. De aanvraag valt evenmin onder bijlage III van het MER-besluit.

De milieugevolgen van de aanvraag kunnen voldoende ingeschat worden. Deze effecten zijn beperkt, lokaal en in grote mate te beheersen of omkeerbaar.

Een verdere MER-screening of project-MER is niet nodig.

BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

Deze beoordeling - als uitvoering van art. 1.1.4 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening gericht op een duurzame ruimtelijke ontwikkeling en met oog voor de ruimtelijke draagkracht, de gevolgen voor het leefmilieu en de culturele, economische, esthetische en sociale gevolgen - houdt rekening met de volgende criteria als uitvoering van art. 4.3.1. van de codex:

- **functionele inpasbaarheid**

Huidige aanvraag past in de bedrijfsvoering van de aanvrager en andere operatoren. Meer bepaald zorgt huidige aanvraag voor een betere dekkingsgraad voor draadloze communicatie in de buurt.

De aanvraag is conform met de bestemming, aangegeven in het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan.

Het voorzien van 3 middelhoge lightpoles van 27m ter vervanging van de bestaande verlichtingspalen van 10.26m hoogte is ruimtelijk inpasbaar in deze omgeving.

- **visueel-vormelijke elementen**

Door het voorzien van 3 lightpoles van 27m in plaats van één communicatiemast van zo'n 40m verkleint de visuele impact van deze ingreep op de omgeving.

Het vervangen van de 3 bestaande lichtmasten door de 3 lightpoles zorgt er voor dat de visuele impact door de aanvraag op de omgeving beperkt en aanvaardbaar is.

- **ruimtegebruik**

Er worden 3 afzonderlijk lightpoles voorzien ter vervanging van de bestaande verlichtingspalen. Op deze nieuwe lightpoles wordt zowel de verlichting als paneelantennes voor draadloze communicatie. De aanvraag combineert de uitrusting voor de draadloze communicatie- met de voetbalpleinverlichting. Ook worden de zenders van verschillende operatoren, in dit geval Proximus, Mobistar en Base, op de lightpoles aangebracht.

Dit is een vorm van zuinig ruimtegebruik, wat de omgeving, zowel landschappelijk als ecologisch, ten goede komt.

- ***hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen***

Wat de stralings- en gezondheidsaspecten betreft, kan het volgende worden opgemerkt. Vaak wordt door burgers opgemerkt dat er onzekerheid is of GSM-antennes dé gezondheid van omwonenden schaden of niet. Omwille van het voorzorgsprincipe vragen zij dan om de stedenbouwkundige vergunning voor de zendinstallatie te weigeren, aangezien niet bewezen is dat antennes onschadelijk voor de gezondheid zijn.

Het is echter gewoonweg onmogelijk om met zekerheid te bewijzen dat iets onschadelijk is. Iedereen kan steeds beweren dat GSM-antennes toch schadelijk zijn, maar dat de wetenschappers niet lang genoeg, of onvoldoende of onvoldoende op lange termijn naar de schadelijkheid van de antennes hebben gezocht. .

Als men het voorzorgsprincipe steeds op deze absolute wijze zou hanteren, dan hadden we een maatschappij zonder treinen, zonder elektriciteit, zonder televisie en zonder telefoon.

We kunnen op een redelijke en objectieve wijze vaststellen dat de meerderheid van de ernstige wetenschappelijke studies geen schadelijke gevolgen van GSM-antennes aantonen.

Ionische effecten (het veranderen van de cellen van het lichaam omwille van de GSM-straling) zijn nooit op reproduceerbare wijze aangetoond. Het enige effect dat wordt aangetoond is een thermisch effect: de opwarming van het lichaam als het zich in de buurt van de GSM-straling bevindt. Dit is uiteraard een tijdelijk en omkeerbaar effect, te vergelijken met wanneer men bij een radiator of andere verwarmingsbron gaat staan. Het opwarmingseffect is het grootst aan het hoofd, en dat niet omwille van de aanwezigheid van de GSM-antenne, maar omwille van de aanwezigheid van de telefoon zelf.

Bovendien is het zo dat hoe meer antennes er zijn, hoe lager de afstand tussen telefoon en antenne is, en hoe lager het benodigde vermogen om een verbinding te maken.

Al deze redenen hebben er mede toe geleid dat de Vlaamse overheid, die bevoegd is om te waken over de gezondheid van de bevolking, er geen enkele reden toe ziet om GSM-antennes milieuvergunningsplichtig te maken. Dit is een zeer sterke indicatie van het feit dat de gezondheidsproblemen verwaarloosbaar zijn.

Wel is er 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, dat 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. Dit besluit van de Vlaamse Regering legt stralingsnormen vast, om (thermische) effecten van de antennes te vermijden. De installatie mag pas in exploitatie genomen worden als de aanvrager beschikt over het conformiteitsattest, zoals bedoeld in het besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010. 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 een 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.

Al deze overwegingen en het conformiteitsattest wijzen er dan ook op dat het voorzorgsprincipe volledig wordt gerespecteerd. Hier een ander oordeel over vellen gaat de grenzen van de redelijkheid sterk te buiten.

Gelet ook op de gunstige adviezen, van het College van Burgemeester en. Schepenen, de Luchtvaart en de Polder en de resultaten en verwerking van hét openbaar onderzoek.

ALGEMENE CONCLUSIE

Uit bovenstaande motivering blijkt dat de aanvraag in overeenstemming is (of kan gebracht worden mits het opleggen van de nodige voorwaarden) met de wettelijke bepalingen, alsook met de goede plaatselijke ordening en met zijn onmiddellijke omgeving.

...

Dit is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE TUSSENKOMST

Standpunt van de partijen

1.

Op grond van artikel 4.8.21 VCRO, in samenlezing met artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 1° VCRO, meent de tussenkomende partij belang te hebben bij haar verzoek tot tussenkomst. Zij wijst er op dat zij de met de bestreden beslissing vergunde constructie zal gebruiken als onderdeel van haar telecommunicatienetwerk. De tussenkomende partij meent dat de bestreden beslissing daarover geen twijfel laat bestaan. Zij wijst er op dat in de bestreden beslissing overwogen wordt dat elke 'lightpole' de paneelantennes van één operator (Proximus, Base en Mobistar) zal dragen. De tussenkomende partij stelt daarbij de rechtsopvolger te zijn van Base company nv. De meest noordelijk gelegen 'lightpole' zal enkel haar installaties dragen. Zij wijst er op dat zij over een conformiteitsattest beschikt op grond waarvan zij die installaties kan exploiteren.

Bijkomend steunt de tussenkomende partij haar belang op artikel 4.8.21 VCRO, in samenlezing met artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO. Het staat volgens haar buiten kijf dat de vernietiging van de bestreden beslissing voor haarzelf rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen zou meebrengen. Zij wijst er op dat zij dan haar installaties niet kan oprichten en dan ook niet kan exploiteren met een dekingsprobleem te Waasmunster als resultaat. Ook de inwoners, bedrijven en passanten te Waasmunster die klant zijn van de tussenkomende partij zullen met de gevolgen daarvan geconfronteerd worden.

2.

De verzoekende partijen betwisten in hun wederantwoordnota het belang van de tussenkomen­de partij. Zij stellen dat het aan de tussenkomen­de partij toekomt om een schriftelijke overeenkomst met de gemeente voor te leggen, waaruit blijkt dat zij burgerrechtelijk gerechtigd is om antennes op te hangen aan de masten in kwestie. Een louter administratieve toelating daartoe volstaat volgens hen in dat verband niet. Zij stellen dat noch Proximus, noch de gemeente Waasmunster de bewering van de tussenkomen­de partij als zou zij ter plekke over exploitatierechten beschikken, bevestigen.

3.

Met haar laatste schriftelijke uiteenzetting geeft de tussenkomen­de partij te kennen dat er geen grond is voor de door de verzoekende partijen opgeworpen exceptie. Zij stelt, bijkomend ten aanzien van haar eerder ingenomen standpunt, dat de verzoekende partijen zelf erkennen – en er daarover dus geen betwisting is – dat één van de drie vergunde buispylonen uitsluitend bedoeld is om haar installaties te dragen. Het enkele feit dat de aanvraag werd ingediend door slechts één van de drie operatoren doet volgens de tussenkomen­de partij geen afbreuk aan haar evident belang bij haar verzoek tot tussenkomst. Onder verwijzing naar rechtspraak van de Raad wijst zij er op dat er geen bepaling is die bepaalt dat enkel de eigenaar van een perceel grond of een ander met diens toestemming een aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning kan indienen. Zij stelt ook dat een schriftelijke overeenkomst met de gemeente of Proximus helemaal geen *conditio sine qua non* is opdat de tussenkomen­de partij haar vergunde installaties zou kunnen realiseren, dit in de mate dat zij zich niet verzetten tegen die realisatie. Tot slot stelt de tussenkomen­de partij niet in te zien waarom zij een bewijs van een dergelijke overeenkomst zou moeten voorleggen daar waar de verzoekende partijen zelf geen enkel stuk voorleggen dat aantoont dat zij wonen waar zij beweren te wonen en bijgevolg de bewe­erde hinder kunnen ondergaan.

Beoordeling door de Raad

1.

Artikel 20 DBRC-decreet luidt:

“...
Elke belanghebbende kan tussenkomen in een hangende procedure.

Het decreet, vermeld in artikel 2, 1°, b), bepaalt welke personen belanghebbende zijn. De Vlaamse Regering bepaalt de procedure voor tussenkomst.

De Vlaamse Regering bepaalt de vervalltermijnen die niet korter mogen zijn dan twintig dagen.

...”

De verwijzing in het tweede lid moet begrepen worden als een verwijzing naar artikel 4.8.11 §1, eerste lid VCRO, zoals andermaal bij verwijzing vervat in artikel 4.8.21 §1, eerste lid VCRO.

Uit voormelde artikelen volgt dat de tussenkomen­de partij, om als belanghebbende bij de Raad in het vernietigingsberoep te kunnen tussenkomen, aannemelijk moet maken dat zij rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen moet kunnen ondervinden als gevolg van de bestreden

beslissing of de vernietiging ervan. De door die bepaling vooropgestelde belangvereiste raakt aan het grondrecht op toegang tot de rechter en mag om die reden niet op een overdreven formalistische wijze worden toegepast.

2.

De tussenkomen partij stelt zich voor als rechtsopvolger van de nv Base. Op grond van onder meer het administratief dossier blijkt dat de bestreden vergunning betrekking heeft op het vervangen van drie bestaande verlichtingspalen door drie nieuwe, met daarop een antenneconfiguratie. Het is daarbij niet voor betwisting vatbaar dat het bedoeling is dat aan elk van de masten de antennes van respectievelijk één van drie volgende operatoren worden voorzien: de nv Base, de nv Proximus en de nv Orange Belgium (voorheen Mobistar). Dat gegeven blijkt eveneens uit de door de verzoekende partijen voortgebrachte weergaven van de respectievelijke conformiteitsattesten.

In die gegeven omstandigheden beschikt de bvba TELENTE GROUP, als rechtsopvolger van de nv Base, over het vereiste belang bij de tussenkomst aangezien door de bestreden beslissing het feitelijk gebruik van de antenneconfiguratie aan haar gegarandeerd werd. Zij heeft dan ook wel degelijk belang tussen te komen in de procedure om de beslissing van de verwerende partij te ondersteunen. Het door de verzoekende partijen ingestelde beroep kan immers potentieel leiden tot de vernietiging van een voor de tussenkomen partij gunstige beslissing.

In tegenstelling tot wat de verzoekende partijen opperen, is ter staving van een (beoogd) feitelijk gebruik niet vereist dat de beoogde uitbating burgerrechtelijk vaststaat aan de hand van een exploitatieovereenkomst.

De exceptie wordt verworpen.

Voor het overige blijkt dat het verzoek tot tussenkomst tijdig en regelmatig is ingesteld en dus ontvankelijk is.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

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

VI. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

1.

In dit middel roepen de verzoekende partijen de schending in van artikel 16 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen (hierna: Inrichtingsbesluit), van artikel 0.1.3, 0.1.4, 0.2.1 en 7 van het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan Heuvelveld (hierna: toepasselijk gRUP), van de

artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: Motiveringswet) en van de schending van een aantal algemene beginselen van behoorlijk bestuur en meer in bijzonder het materieel motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Met dit middel bekritiseren de verzoekende partijen de wettigheid van de bestreden beslissing in het licht van de bestemmingsconformiteit van de aanvraag. Zij zijn van oordeel dat de verwerende partij ter staving van de bestemmingsconformiteit van de aanvraag niet, minstens niet alleen, kon terugvallen op de uitzonderingsbepaling van artikel 0.1.4 van het toepasselijke gRUP.

De verzoekende partijen lichten toe dat de aanvraag, overeenkomstig het toepasselijke gRUP, gelegen is in een zone voor recreatie.

Onder verwijzing naar de inhoud van artikel 0.1.4 van het toepasselijke gRUP en de toelichting bij dat artikel menen de verzoekende partijen dat de drie zendmasten van 27 meter hoog niet beschouwd kunnen worden als een daarin vermelde 'kleinschalige constructie'. Zij wijzen er op dat het in het voorliggende geval niet om één enkele, maar wel om drie vrijstaande inplantingen gaat. Ook stellen zij dat de bebouwing in de zone in kwestie beperkt wordt tot 3 bouwlagen zodat een antenne van 27 meter principieel niet voor vergunning in aanmerking komt. Dat een zendmast van 27 meter niet beschouwd kan worden als een kleinschalige constructie blijkt volgens de verzoekende partijen evenzeer uit artikel 3, §1, 9° 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 VCRO (hierna: Besluit Handelingen van Algemeen Belang). Zij wijzen er op dat op grond daarvan een constructie van meer dan 20 meter hoog niet als een handeling van algemeen belang met een ruimtelijk beperkte impact kan worden beschouwd. De verzoekende partijen stippen ook nog aan dat de masten uitkomen boven de aanwezige bomen en gebouwen zodat de visuele en ruimtelijke impact zeer groot is.

Nog volgens de verzoekende partijen maakt het enkele feit dat de toelichting bij het toepasselijke gRUP, welke zelf geen verordenend kracht heeft, stelt dat het plaatsen van zendapparatuur voor publieke netwerken mogelijk is, geen vrijgeleide vormt om zendmasten te plaatsen. Zij stellen daarbij dat de term 'zendapparatuur' niet slaat op zendmasten als wel op de antennes zelf of op de kabels. Zij zijn van oordeel dat de ingeroepen bepaling als uitzonderingsbepaling immers restrictief moet geïnterpreteerd worden.

Zelfs al zouden de drie masten kunnen beschouwd worden als een 'kleinschalige constructie', wat de verzoekende partijen betwisten, dan nog werd volgens hen door de verwerende partij niet *in concreto* onderzocht of ze volgens het gRUP verenigbaar zijn met het gebruik en de inrichting van de omgeving. Zij wijzen daartoe specifiek op de inhoud van de artikelen 0.1.3 en 0.2.1 van het toepasselijke gRUP. Voor wat betreft de daarin besloten vereiste van inpasbaarheid verwijzen zij in essentie naar hun tweede en derde middel.

2.

In haar antwoordnota argumenteert de verwerende partij dat artikel 0 en artikel 7 van het toepasselijke gRUP van toepassing zijn. Waar artikel 0 de zone in kwestie bestemt voor constructies of gebouwen voor openbaar nut of gemeenschapsvoorzieningen, heeft artikel 7 betrekking op de recreatie die er reeds lang plaatsvindt. Artikel 0.1.4 voorziet daarbij uitdrukkelijk in de mogelijkheid om zendapparatuur voor publieke netwerken te plaatsen. De verwerende partij

licht toe dat, om te voldoen aan de voorwaarden van artikel 0.1.4, waar gesteld wordt dat het moet gaan om kleinschalige constructies, gebouwen of werken die verenigbaar zijn met het gebruik en de inrichting van de omgeving, er werd geopteerd voor 3 masten van 27 meter in de plaats van één pyloon van 40 meter hoogte. Een pyloon van 27 meter is daarbij, volgens de verwerende partij, een gebruikelijke constructie voor zendapparatuur voor publieke netwerken. Het gegeven dat het toepasselijke gRUP geen nadere voorschriften bevat inzake de inplanting, grootte en het uiterlijk van dergelijke constructies doet geen afbreuk aan de vastgestelde bestemmingsconformiteit. De verwerende partij benadrukt dat een toets aan een goede ruimtelijke ordening altijd nog vereist blijft.

3.

De tussenkomenende partij werpt in haar schriftelijke uiteenzetting in eerste instantie de niet ontvankelijkheid van het eerste middel op in zover de schending wordt aangevoerd van artikel 16 van het Inrichtingsbesluit. Zij wijst er op dat deze schending niet aannemelijk wordt gemaakt en dat niet de gewestplanbestemming, maar wel de bestemming op grond van het latere en op de aanvraag toepasselijke gRUP van kracht is. In het verlengde van die vaststelling wijst zij er ook op dat de verzoekende partijen niet de onwettigheid van artikel 0.1.4 van het toepasselijke gRUP aanvoeren bij toepassing van artikel 159 van de Grondwet.

Volgens de tussenkomenende partij wordt niet betwist dat de vergunde telecominstallaties een openbare nutsvoorziening vormen in de zin van artikel 0.1.4 van het toepasselijke gRUP. Zij meent, onder verwijzing naar rechtspraak van de Raad van State en de Raad, dat dit in elk geval ook niet voor betwisting vatbaar is.

Ook aan de voorwaarden gesteld in dat artikel wordt volgens de tussenkomenende partij voldaan. Zij wijst er op dat er geen sprake is van een uitzonderingsbepaling en bijhorende restrictieve interpretatie aangezien artikel 0.1.4 onder de globale voorschriften valt. Volgens de tussenkomenende partij staat artikel 0.1.4 op gelijke hoogte met artikel 7 van het toepasselijke gRUP en dit blijkt volgens haar niet enkel uit de bestreden beslissing, maar ook uit het advies van het college van burgemeester en schepenen. De vergunde installaties zijn volgens haar ook op te vatten als kleinschalig zoals bepaald in artikel 0.1.4. Naar haar oordeel is een constructie kleinschalig zodra deze, overeenkomstig de bewoordingen van die bepaling, verenigbaar is met het gebruik en de inrichting van de omgeving enerzijds en de inplanting, omvang en het beeld zo gekozen dat het past in de omgeving, anderzijds. Zij stipt in dat verband de discretionaire bevoegdheid in hoofde van de verwerende partij en de waarde van de toelichting bij dat artikel als leidraad aan.

Specifiek op het niveau van de inplanting en omvang wijst zij op de vervanging van de bestaande verlichtingspalen met een hoogte van 10,26 meter. Iedere voorziene '*lightpole*' zal ook de verlichtingsapparatuur dragen om het voetbalveld te belichten en wordt ingeplant tot tegen een dichte massa hoogstammige loofbomen die vandaag boven de verlichtingspalen uitkomen. De verenigbaarheid met de omgeving staat volgens de tussenkomenende partij dus vast. Zij benadrukt ook het gegeven dat de operatoren getracht hebben de omvang van het project te beperken door te opteren voor 3 '*lightpoles*' van 27 meter in de plaats van een enkele pyloon met een hoogte van 40 meter. In het verlengde daarvan stelt zij niet te begrijpen hoe de verzoekende partijen ertoe komen te stellen dat in de zone in kwestie het aantal bouwlagen beperkt zou zijn tot drie. Artikel 0.1.5 van het toepasselijke gRUP verwijst voor het maximaal aantal bouwlagen naar het grafisch

plan of de voorschriften. De tussenkomenende partij stelt noch op het grafisch plan, noch in artikel 0.1.4 van het toepasselijke gRUP een beperking inzake het aantal bouwlagen te lezen voor de recreatiestreek.

De verwijzing die de verzoekende partijen maken naar het Besluit Handelingen van Algemeen Belang acht de tussenkomenende partij niet pertinent aangezien er geen gebruik wordt gemaakt van de afwijkmogelijkheid voor de daarin opgenomen handelingen van algemeen belang en de aanvraag in tegendeel verenigbaar is met artikel 0.1.4 van het gRUP.

Wat het beeld van de vergunde installaties betreft, merkt de tussenkomenende partij op dat de verzoekende partijen geen kritiek ontwikkelen die aanwijst waarom de betrokken installaties qua materiaal- en kleurgebruik niet zouden passen in de omgeving.

Specifiek wat de vrijstaande inplanting betreft, voegt de tussenkomenende partij nog toe dat de vergunde *'lightpoles'* wel geografisch gebundeld worden en langs één en hetzelfde voetbalterrein op enkele tientallen meters van elkaar worden ingeplant. Op die manier wordt vermeden dat iedere operator zelf een projectsite moet uitzoeken met een grotere visuele impact als gevolg.

Terecht werd volgens haar dan ook geoordeeld dat het project beantwoordt aan de principes van de Vlaamse Telecomcode.

Volgens de tussenkomenende partij is het onzin dat zendmasten niet binnen de in artikel 0.1.4 opgenomen omschrijving van 'zendapparatuur voor publieke netwerken' zouden vallen. De verzoekende partijen konden zich wel degelijk aan het vergunde project verwachten.

Wat tot slot de inpasbaarheid van de vergunde *'lightpoles'* betreft, wijst de tussenkomenende partij er op dat dit, in het licht van artikel 0.1.4 van het toepasselijke gRUP, wel degelijk beoordeeld werd. De tussenkomenende partij verwijst in dat verband naar de inhoud van de bestreden beslissing. Voor het overige kadert die inpasbaarheid volgens haar in de beoordeling van een goede ruimtelijke ordening.

4.

In hun wederantwoordnota wijzen de verzoekende partijen in eerste instantie op het gegeven dat hun middel omschrijft hoe artikel 0.1.4 van het toepasselijke gRUP samen moet worden gelezen met artikel 16 van het Inrichtingsbesluit. Zij stellen de wettigheid van het toepasselijke gRUP niet te betwisten. Evenmin betwisten zij dat de drie zendmasten openbare nutsvoorzieningen zijn. Zij houden evenwel voor dat die zendmasten niet voldoen aan de omschrijving als 'kleinschalige constructies' uit artikel 0.1.4 van het toepasselijke gRUP. Die laatste bepaling is volgens hen wel degelijk een uitzonderingsbepaling aangezien op grond daarvan constructies zijn toegelaten die normaal gezien niet voor vergunning in aanmerking komen op grond van artikel 7 van het toepasselijke gRUP. Hoe dan ook beantwoordt het project niet aan de vereiste kleinschaligheid. Het Besluit Handelingen van Algemeen Belang is daarbij volgens hen wel degelijk relevant als leidraad voor de invulling van die vereiste.

De verzoekende partijen zijn in ondergeschikte orde van oordeel, voor zover aan de vereiste van kleinschaligheid zou voldaan zijn, de aanvraag toch niet voldoet aan de vereisten inzake verenigbaarheid met het gebruik en de inrichting van de omgeving. Het gaat daarbij niet enkel om

de vereisten van artikel 0.1.3 en 0.2.1 van het toepasselijke gRUP op zich, maar evenzeer om de vereisten inzake inplanting, omvang en het beeld.

Wat de inplanting en omvang betreft, halen de verzoekende partijen het verschil aan tussen de bestaande verlichtingspalen met een hoogte van 10,26 meter enerzijds en de beoogde zendmasten met een hoogte van 27 meter anderzijds. Ook wijzen zij er op dat de bestaande lichtpalen dicht ingeplant stonden bij een bomenscherm, wat hen aan het zicht onttrok, en stellen dat dit bomenscherm onvoldoende hoog is om de vergunde '*lightpoles*' aan het zicht te onttrekken.

Wat het beeld betreft, werpen de verzoekende partijen op dat de tussenkomende partij van haar kant niet aannemelijk maakt hoe het materiaal- en kleurgebruik de inpasbaarheid in de omgeving garandeert. Zij stellen dat een '*lightpole*' van 27 meter niet kan opgaan in de omgeving, ongeacht de kleur. De verwijzing daarnaar is volgens de verzoekende partijen dan ook niet pertinent om de inpasbaarheid te motiveren.

Waar artikel 0.1.4 van het toepasselijke gRUP stelt dat een vrijstaande inplanting te vermijden is, zegt het vrijstaand karakter van de bestaande verlichtingspalen, ongeacht het verschil met de beoogde '*lightpoles*', volgens de verzoekende partijen nog niet dat die palen bestemmingsconform waren.

Wat tot slot de inpasbaarheid van de beoogde '*lightpoles*' betreft, benadrukken de verzoekende partijen andermaal het verschil in omvang met de bestaande verlichtingspalen en de daaruit voortvloeiende visuele hinder. Zij stellen tot slot nog dat de verwijzing naar een eventuele mast van 40 meter niet pertinent is nu dit niet het voorwerp van de aanvraag vormt.

5.

In haar laatste nota brengt de verwerende partij in essentie niets bijkomend in tegen het eerste middel.

6.

De tussenkomende partij werpt in haar laatste schriftelijke uiteenzetting onder meer nog op dat de verzoekende partijen niet beweren of aannemelijk maken dat de vergunde zendinstallaties rondom het voetbalterrein de hoofdbestemming 'recreatie' in het gedrang brengen. Integendeel dragen zij bij tot de verlichting van dat terrein. Als reactie op de wederantwoordnota van de verzoekende partijen stipt de tussenkomende partij aan dat in de bestreden beslissing niet gesteld wordt dat de beoogde '*lightpoles*' qua hoogte identiek zijn aan de bestaande verlichtingspalen. De verwerende partij zou een afweging gemaakt hebben waaruit blijkt dat de impact van het vergunde niet onaanvaardbaar is en de constructies dus voldoende kleinschalig zijn. Het is volgens de tussenkomende partij ook helemaal niet zeker, laat staan bewezen dat het vergunde niet voldoende aan het zicht wordt onttrokken door het bestaande bomenscherm. Het fotodossier dat de verzoekende partijen hebben voorgebracht suggereert net dat zij wel aan het zicht onttrokken worden. Zij besluit nog dat niet in te zien valt hoe bepalingen over een niet toegepaste afwijkmogelijkheid een leidraad konden vormen bij de interpretatie van het toepasselijke gRUP.

Beoordeling door de Raad

1.

Met hun eerste middel bekritiseren de verzoekende partijen in essentie de wettigheid van de bestreden beslissing in het licht van de bestemmingsconformiteit van de aanvraag en de daarin opgenomen motivering in dat verband.

2.

In zover de verzoekende partijen de schending van de gewestplanbestemming en in het licht daarvan artikel 16 van het Inrichtingsbesluit aanvoeren, is het middel niet ontvankelijk aangezien de bestemming van het gebied in kwestie beheerst wordt door het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan 'Heuvelveld'. Artikel 7.4.5 VCRO voorziet immers dat de voorschriften van een ruimtelijk uitvoeringsplan, voor het grondgebied waarop ze betrekking hebben, de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan vervangen, tenzij het uitvoeringsplan het uitdrukkelijk anders bepaalt. Het toepasselijke gRUP voorziet niet dat de gewestplanbestemming behouden blijft. Het gebied waarin de aanvraag zich situeert, kreeg op grond van de voorschriften van het gRUP de bestemming 'strook voor recreatie'.

Het op grond van het toepasselijk gRUP geldende bestemmingsvoorschrift, artikel 7 'strook voor recreatie' luidt als volgt:

“ ...

7.1. Bestemming

De strook is bestemd voor dagrecreatie, sport- spel en jeugdvoorzieningen.

Elke vorm van gemotoriseerde sport is uitgesloten.

Op de 40 m brede strook die gesitueerd is op perceel 1622H kan het gebruik als park behouden blijven tot de oppervlakte geïntegreerd wordt met het aanpalende deel van deze strook voor recreatie.

7.2. Inrichting

In deze strook mogen enkel gebouwen opgetrokken worden die als functie bijdragen tot de uitoefening van de toegelaten activiteiten.

Op de 40 m brede strook die gesitueerd is op perceel 1622H bestaat een absoluut bouwverbod tot het moment dat deze oppervlakte geïntegreerd wordt met de bestemming die van toepassing is voor perceel 1618G. Op het moment dat deze recreatieve bestemming ingevuld wordt in aansluiting met aanwezige sportaccommodatie, wordt voornoemd absoluut bouwverbod opgegeven.

Delen van het terrein mogen verhard worden in functie van het beoefenen van sport en spel. De opgerichte clublokalen mogen enkel gebruikt worden door de clubleden in functie van de bestemming.

Bebouwing dient gegroepeerd ingeplant te worden.

De hoogte van de bebouwing is te beperken tot wat strikt noodzakelijk is in functie van het gebruik of de reglementering van de beoefende sport.

De gevelvlakken van gebouwen zijn minstens 10 meter verwijderd van de grens van stroken met de bestemming wonen;

Alle gebruikte gevelmaterialen dienen een duurzaam karakter te hebben. De kleur, textuur en de verwerking van de materialen is te bepalen in functie van de kenmerken van de omgeving.

De oppervlakte van de strook die niet ingenomen is door aangelegde sportvelden, verharding of bebouwing zijn aangelegd als grasveld of te beplanten met in de omgeving passende streekeigen struiken, laag-en hoogstammen.

Alle verhardingen zijn uit te voeren in waterdoorlatende materialen voor zover dit verenigbaar is met de aard van de beoefening van sport en spel;

In de strook kunnen parkeervoorzieningen voor langzaam en mechanisch verkeer voorzien worden.

De belasting van de omgeving als gevolg van de noodzakelijke bereikbaarheid, sportbeoefening, etc. dient verenigbaar en ondergeschikt te zijn aan de rust die eigen is aan deze omgeving.

Afsluitingen bestaan uit draad en/of haag met een hoogte van maximum 2,00 m. Alle andere afsluitingen zijn uitgesloten.

...

3.

Met de bestreden beslissing vergunt de verwerende partij de vervanging van drie bestaande verlichtingspalen met verlichtingsunits op, volgens de terreinprofielen gehecht aan de beschrijvende nota bij de aanvraag, ongeveer 11 meter hoogte, door drie tussen de 27 en 28 meter hoge masten voor telecommunicatiestations, met behoud van verlichtingsunits op een hoogte van circa 11 meter.

Een dergelijke aanvraag kadert reeds op het eerste gezicht niet in de bestemming “*dagrecreatie, sport- spel en jeugdvoorzieningen*”. Temeer daar er op grond van voormelde zuiver feitelijke vaststelling duidelijk blijkt dat er geen noodwendigheden zijn in het kader van die bestemming om de verlichtingsunits hoger te plaatsen. Hoger geciteerd voorschrift bepaalt in dat verband uitdrukkelijk “*de hoogte van de bebouwing is te beperken tot wat strikt noodzakelijk is in functie van het gebruik of de reglementering van de beoefende sport.*”

Artikel 7 van het toepasselijke gRUP is dan ook in beginsel geen wettige grondslag voor de vergunningsaanvraag.

4.

In het verlengde van het bovenstaande stelt de Raad vast dat uit de bestreden beslissing afdoende duidelijk blijkt dat de aanvraag niet vergund wordt op grond van artikel 7 van het toepasselijk gRUP. Zo citeert de verwerende partij, kennelijk doelbewust, de inhoud van dit artikel 7 niet en wordt dit voorschrift nergens aangemerkt als vergunningsgrondslag.

De verwerende partij steunt zich daarentegen kennelijk op artikel 0 'globale voorschriften' van het toepasselijke gRUP en dan meer specifiek artikel 0.1.4 'Constructies of gebouwen voor openbaar nut of gemeenschapsvoorzieningen'. Deze bepaling luidt als volgt:

“ ...

Het betreft kleinschalige constructies, gebouwen of werken die in alle stroken mogen gerealiseerd worden voor zover ze verenigbaar zijn met het gebruik en de inrichting van de omgeving. De inplanting, de omvang en het beeld (materiaal- en kleurgebruik) zijn zo te kiezen dat ze passen in de omgeving. Een vrijstaande inplanting is te vermijden.

Binnen de grenzen van het plangebied is het plaatsen van windmolens uitgesloten.

...”

Onder 'toelichting, doelstellingen, visie' wordt in het toepasselijke gRUP met betrekking tot deze bepaling nog het volgende gesteld:

“ ...

In strook 2.1, 2.2 en 7 is het plaatsen van zendapparatuur voor publieke netwerken mogelijk. Deze voorzieningen zijn ondergeschikt aan de omgeving te realiseren.

Voor een goede inpassing in de omgeving is voldoende ruimte te voorzien, bijvoorbeeld voor de aanleg van groen of voor een groenscherm.

Afsluitingen volgens de voorwaarden van de strook waarin deze constructies worden geplaatst.

De aanleg van niet bebouwde ruimte volgens de voorwaarden die van toepassing zijn voor tuinen.

Het plaatsen van windmolens, groot en klein, is niet toegestaan gezien het plangebied deel uitmaakt van een ruimer gebied voor wonen.

...”

De Raad treedt de verzoekende partijen niet bij in zover zij opwerpen dat de bovenstaande bepaling een uitzonderingsbepaling zou zijn welke een restrictieve interpretatie vereist. Het betreft daarentegen veeleer een aan artikel 7 van het toepasselijke gRUP nevensgeschikt voorschrift. Diezelfde partijen stellen evenwel terecht dat een niet-verordenende toelichting bij een verordenend voorschrift niet kan ingaan tegen de inhoud van dat verordenend voorschrift.

De mogelijkheid om los van de overige bepalingen van het toepasselijke gRUP constructies voor openbaar nut of gemeenschapsvoorzieningen te voorzien, zoals bijvoorbeeld UMTS-masten, wordt door artikel 0.1.4. ontegensprekelijk en op grond van een louter letterlijke lezing van het voorschrift afhankelijk gesteld van onder meer de voorwaarde van 'kleinschaligheid'.

De niet verordenende toelichting bij die bepaling kan dan ook niet ingaan tegen die, op verordenende wijze, vooropgestelde vereiste. De toelichting kan evenwel uitgelegd worden op een aan het verordenend voorschrift conforme wijze. Zo kan die toelichting zo begrepen worden dat het aanhechten van kleinschalige zendapparatuur aan bestaande constructies mogelijk is of hooguit dat zendapparatuur met in begrip van de bijhorende structuur enkel voor vergunning in aanmerking komt wanneer deze samen niet alleen de bestemming niet in de weg staan maar

evenzeer kleinschalig zijn en daarnaast ook aan de vooropgestelde vereisten inzake inpasbaarheid voldoen.

De Raad dient evenwel vast te stellen dat de bestreden beslissing nergens toetst of het aangevraagde, dit zijn drie masten met een hoogte van 27 tot 28 meter, überhaupt als een aan de bestemming recreatie vreemde, maar gelet op diens kleinschaligheid alsnog vergunbare constructie kwalificeert. In zover de verwerende partij de beoordeling in dat verband in het advies van het college van burgemeester en schepenen tot de hare maakt, dient de Raad vast te stellen dat die beoordeling op de misvatting berust als zou artikel 0.1.4 *ipso facto* de mogelijkheid inhouden om zendmasten ongeacht hun grootte te vergunnen in de zone bestemd voor recreatie.

Tot slot stelt de Raad vast dat de bepalingen opgenomen in artikel 0.1.3. 'Beeldkwaliteit – welstand' en artikel 0.2.1. 'Bestemming' van het toepasselijke gRUP, gelet op de gehanteerde bewoordingen, in essentie de toets aan een goede ruimtelijke ordening verwoorden. De wettigheidskritiek die de verzoekende partijen in het licht van die bepalingen ontwikkelen, kan dan ook in het verlengde van de kritiek die zij specifiek ontwikkelen in het licht van de toets aan een goede ruimtelijke ordening beoordeeld worden, voor zover daartoe althans grond bestaat.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

B. Derde middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partijen roepen in dit derde middel de schending in van de artikelen 1.1.4 en 4.3.1, §1 en §2 VCRO, van artikel 3 van de Motiveringswet, alsook van een aantal algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in bijzonder het materieel motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Met dit middel bekritiseren de verzoekende partijen in essentie de wettigheid van de bestreden beslissing in het licht van de daarin opgenomen toets aan een goede ruimtelijke ordening, specifiek bekeken vanuit het aspect gezondheid.

Met haar beoordeling van het stralings- en gezondheidsaspect beperkt de verwerende partij zich, volgens de verzoekende partijen, tot algemene stellingnames. Het is onduidelijk naar welke studies wordt verwezen en het is volgens hen onduidelijk hoe op redelijke en objectieve wijze kon worden vastgesteld dat er geen schadelijke gevolgen zijn. Zo vergeet de verwerende partij in haar beoordeling dat het in het voorliggende geval niet gaat om GSM-antennes, maar wel om UMTS-antennes. Volgens de verzoekende partijen kan er geen sprake zijn van een zorgvuldig onderzoek. Nog volgens de verzoekende partijen trekt de verwerende partij het voorzorgsbeginsel in het belachelijke door te verwijzen naar treinen, televisie en telefoons. Onder verwijzing naar rechtspraak die in die zin zou oordelen, stellen de verzoekende partijen dat tot zolang niet bewezen is dat de stralingen in kwestie ongevaarlijk zijn, aanvaard moet worden dat deze waarschijnlijk gevaarlijk zijn. Het voorzorgsbeginsel moet volgens hen dan ook toepassing vinden en in het voorliggende geval mogen de masten enkel op een zekere afstand van de bewoning ingeplant worden.

Onder verwijzing naar rechtspraak in die zin menen de verzoekende partijen dat, bij gebrek aan milieuvergunningsplicht, de overheid die bevoegd is om de stedenbouwkundige vergunning te verlenen zelf een concreet onderzoek moet doen naar de effecten voor de volksgezondheid en het milieu. Een dergelijk onderzoek ligt volgens hen niet voor aangezien de verwerende partij enkel verwijst naar het algemeen reglementair kader en het bestaan van de conformiteitsattesten zelfs niet vermeldt, laat staan onderzocht. Nog volgens de verzoekende partijen wordt geen rekening gehouden met de cumulatieve effecten van drie vergunde masten. Zo wordt in de bestreden beslissing enkel rekening gehouden met het bestaan van één enkel conformiteitsattest, terwijl er nog twee andere operatoren actief zullen zijn. Zij benadrukken vervolgens nog het belang van een eigen beoordeling door de verwerende partij onder verwijzing naar de afwezigheid van een milieuvergunningsplicht voor de masten in kwestie en het gegeven dat met betrekking tot de weliswaar verplicht gestelde conformiteitsattesten niet in specifieke rechtsbescherming wordt voorzien. Nog volgens de verzoekende partijen is het niet omdat de installaties aan de normen zouden voldoen, dat deze niet hinderlijk zijn of geen gezondheidsrisico's kunnen inhouden. Vervolgens werpen zij nog op dat de regeling rond de conformiteitsattesten tot stand kwam in uitvoering van het milieuvergunningsdecreet, terwijl er een specifieke wet van toepassing is, met name de wet van 12 juli 1985 betreffende de bescherming van de mens en van het leefmilieu tegen de schadelijke effecten en de hinder van niet-ioniserende stralingen, infrasonen en ultrasonen. Zij vragen dan ook dat de Raad de regeling van hoofdstuk 6.10 en volgende van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne (hierna: VLAREM II) buiten beschouwing laat op grond van artikel 159 van de Grondwet. Besluitend stellen zij dat volgens hen een concrete beoordeling van de gezondheidsrisico's vereist is door de verwerende partij en verwijzen hiervoor uitvoerig naar een arrest van de Raad.

2.

Onder verwijzing naar de motieven van haar beslissing argumenteert de verwerende partij in haar antwoordnota dat het voorzorgsprincipe helemaal niet wordt uitgehold. Het niet eens zijn met de in de bestreden beslissing opgenomen beoordeling, staat nog niet gelijk met een gebrek aan of een gebrekkige concrete beoordeling. Zij stelt dat de aanvrager in het voorliggende geval over het nodige conformiteitsattest beschikte en dat zij er in redelijkheid mocht van uitgaan dat het gezondheidsaspect werd onderzocht en onder controle is. In tegenstelling tot wat de verzoekende partijen voorhouden, stelt de verwerende partij dat in de bestreden beslissing wel degelijk rekening gehouden wordt met het voorhanden zijn van het conformiteitsattest. Een verwijzing naar het arrest van de Raad waarmee de verzoekende partijen hun betoog afsluiten, doet dan ook niet ter zake volgens de verwerende partij.

Zij wijst er tot slot op dat de verzoekende partijen zelf aangeven dat de toepasselijke normen voor antennes voortvloeien uit het voorzorgsbeginsel. De overeenstemming met die normen doet vermoeden dat er geen schadelijk cumulatief effect is. Dat vermoeden is volgens de verzoekende partijen weerlegbaar en zij verwijzen daarvoor naar een schorsingsarrest van de Raad van State. De verwerende partij stipt evenwel aan dat ten gronde in dat dossier de vordering tot vernietiging werd verworpen, en dat de verzoekende partijen niet langer nuttig kunnen verwijzen naar dat schorsingsarrest.

3.

In haar schriftelijke uiteenzetting sluit de tussenkomende partij zich in essentie aan bij het standpunt van de verwerende partij. Zij wijst er op dat de huidige procedure geen forum mag zijn om een, volgens haar principieel en nutteloos, debat te voeren over de toepasselijke stralingsnormen. Wat de bevoegdheid van het Vlaams Gewest betreft, verwijst zij naar rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en de Raad van State. In het verlengde daarvan stipt zij aan dat de federale overheid voor wat betreft de voorkoming en beperking van risico's verbonden aan niet-ioniserende stralingen alleen nog bevoegd is om productnormen vast te stellen. Het Vlaams Gewest was dan ook wel degelijk bevoegd om normen uit te vaardigen inzake de emissie en de immissie van elektromagnetische stralingen door GSM-antennes in het leefmilieu. Naar het oordeel van de tussenkomende partij kan er dan ook geen sprake zijn van een buiten toepassing verklaring van de 'Vlarem-normen' op grond van artikel 159 van de Grondwet. De tussenkomende partij vraagt zich ook af welk belang de verzoekende partijen hebben bij de toepassing van de 'oude' federale normen nu deze beduidend minder streng zijn dan de toepasselijke Vlaamse normen.

Verder meent de tussenkomende partij dat de Vlaamse stralingsnormen zijn nageleefd en de gezondheidseffecten onder controle zijn. Na de regeling rond de conformiteitsattesten te schetsen, wijst de tussenkomende partij er op dat alle antennes van de betrokken operatoren gedekt zijn door een dergelijk attest. Zelf beschikt zij over een conformiteitsattest van 23 december 2014, Orange nv beschikt over een dergelijk attest van 11 augustus 2015 en deze van Proximus nv dateert van 17 juni 2016. Zodoende staat volgens de tussenkomende partij vast dat iedere vergunde antenne beantwoordt aan de individuele stralingsnorm van 3 V/m en dat de cumulatieve straling van alle antennes niet meer bedraagt dan 20, 6 V/m. In de mate dat de verzoekende partijen de inhoud van die attesten bekritisieren, dienen zij de foutieve aard van die attesten met concrete elementen aannemelijk te maken. Ter staving van haar standpunt verwijst de tussenkomende partij naar een arrest van de Raad. Bij gebrek aan een dergelijke uiteenzetting moet worden uitgegaan van de juistheid van de attesten, aldus de tussenkomende partij. Op grond van dit alles besluit de tussenkomende partij dat het voorzorgsbeginsel toegepast en nageleefd werd.

Op grond van rechtspraak van de Raad meent de tussenkomende partij ook dat de verwerende partij kon volstaan met een verwijzing naar het afgeleverde conformiteitsattest. Zij wijst er op dat alle conformiteitsattesten voorhanden waren nog voor de bestreden beslissing genomen werd. Door in de bestreden beslissing te verwijzen naar 'het conformiteitsattest', heeft de verwerende partij zich er dan ook van verzekerd dat eventuele gezondheidseffecten onder controle zijn, aldus de tussenkomende partij. Het zou in dat licht van een overdreven formalistische benadering getuigen, mocht men zich vastpinnen op het enkelvoudige woordgebruik. De tussenkomende partij verwijst in het verlengde daarvan naar een arrest van de Raad op grond waarvan het uitdrukkelijk verwijzen naar de verleende conformiteitsattesten zelfs niet vereist zou zijn. De verwijzing naar het arrest van de Raad waarmee de verzoekende partijen hun betoog afsluiten, doet niet ter zake volgens de tussenkomende partij. Zij wijst er op dat, in tegenstelling tot het dossier dat toen voorlag, alle conformiteitsattesten beschikbaar waren op datum van de bestreden beslissing. De verwijzing die de verwerende partij heeft gemaakt naar zowel de toepasselijke regelgeving als de uitgereikte conformiteitsattesten volstaat als *in concreto* onderzoek. De uiteenzetting van de verzoekende partijen omtrent de afwezigheid aan rechtsbescherming tegen conformiteitsattesten doet, in het verlengde daarvan, dan ook niet ter zake volgens de tussenkomende partij. Verder meent zij dat in de bestreden beslissing het voorzorgsbeginsel correct wordt toegepast en niet in het belachelijke

wordt getrokken. Tot slot meent zij dat aan de verwerende partij niet kan verweten worden dat zij in haar overwegingen in het licht van het voorzorgsbeginsel niet over UMTS-antennes spreekt nu zij kennelijk op alle mogelijke antennes van GSM-installaties doelt.

4.

De verzoekende partijen wijzen er in hun wederantwoordnota op dat het arrest van 3 december 2015, waarmee zij hun betoog, zoals opgenomen in hun verzoek tot vernietiging, afsloten, niet verbroken werd door de Raad van State. Uit het verwerpingsarrest van de Raad van State van 5 januari 2017 volgt volgens hen dat de verwerende partij niet kan volstaan met een verwijzing naar het conformiteitsattest, maar integendeel een eigen en *in concreto* onderzoek van de gezondheidsaspecten diende door te voeren bij de toetsing aan een goede ruimtelijke ordening. Ter staving van haar standpunt verwijst zij *in extenso* naar recente rechtspraak van de Raad. Uit het door de tussenkomen partij aangehaalde arrest zou daarbij niet kunnen worden afgeleid dat een loutere verwijzing naar de conformiteitsattesten voldoende zou zijn in het licht van die toetsing. Aangezien in de bestreden beslissing enkel verwezen wordt naar 'het conformiteitsattest', kan er volgens de verzoekende partijen ook geen sprake zijn van een onderzoek naar de cumulatieve effecten.

5.

In haar laatste nota herneemt de verwerende partij in essentie haar betoog zoals opgenomen in haar antwoordnota. Zij voegt daaraan enkel nog toe dat de rechtspraak die de verzoekende partijen aanhalen in hun wederantwoordnota niet relevant is aangezien in die dossiers telkens nog geen conformiteitsattest verleend was op het ogenblik van de beoordeling van de aanvraag.

6.

De tussenkomen partij herneemt in haar laatste schriftelijke uiteenzetting in essentie haar eerder ingenomen standpunt. Zij wijst er nog op dat het arrest waarmee de verzoekende partijen hun betoog, zoals opgenomen in hun verzoek tot vernietiging, afsloten, alsook het navolgende verwerpingsarrest van de Raad van State, niet ter zake doen. In de zaak die toen ter beoordeling voorlag, was het conformiteitsattest nog niet afgeleverd op het ogenblik dat er uitspraak werd gedaan over het verzoek tot vernietiging. Om diezelfde reden zou ook de verwijzing naar een ander arrest van de Raad niet dienend zijn. Ook de overige, in de wederantwoordnota opgenomen aanvullende verwijzingen naar rechtspraak van de Raad zouden niet pertinent zijn, gelet op de *in concreto* beoordeling van de gezondheidseffecten in de bestreden beslissing. Aangezien voor alle installaties een conformiteitsattest werd verleend, stelt de tussenkomen partij dat de naleving van de cumulatieve norm van 20,6 V/m gegarandeerd is.

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partijen voeren in essentie aan dat de verwerende partij de stralingshinder niet *in concreto* heeft onderzocht. Zij stellen dat het in dat licht niet voldoende is te verwijzen naar een enkel conformiteitsattest wanneer meerdere conformiteitsattesten vereist zijn.

2.

De verzoekende partijen verwijzen ook naar artikel 1.1.4 VCRO om duidelijk te maken dat de verwerende partij bij de beoordeling van de aanvraag oog moet hebben voor de impact van het

project op het leefmilieu en daartoe de nadelige gevolgen van het gebruik of de exploitatie op de gezondheid van de omwonenden in overweging moet nemen.

Artikel 1.1.4 VCRO bevat geen concrete verplichtingen, maar is een doelstellingartikel, gericht op een duurzame ruimtelijke ontwikkeling waarbij de ruimte beheerd wordt ten behoeve van de huidige generatie, zonder dat de behoeften van de toekomstige generaties in het gedrang gebracht worden en waarbij de ruimtelijke behoeften van de verschillende maatschappelijke activiteiten gelijktijdig tegen elkaar afgewogen worden.

Uit de bestreden beslissing moet blijken dat de vergunningverlenende overheid in de uitoefening van haar discretionaire bevoegdheid aandacht heeft besteed aan de bescherming van de mens en het leefmilieu en dat zij, bij het nemen van een beslissing over de aanvraag, een billijk evenwicht in acht heeft genomen tussen de bij de zaak betrokken belangen.

Ook artikel 4.3.1, §2, 1° VCRO verwijst naar artikel 1.1.4 VCRO door te bepalen dat het gezondheidsaspect mee in overweging wordt genomen bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning met een goede ruimtelijke ordening, voor zover dit relevant of noodzakelijk wordt geacht.

Bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de aanvraag met een goede ruimtelijke ordening beschikt de verwerende partij derhalve over een discretionaire bevoegdheid, waarbij de Raad in de uitoefening van het hem opgedragen wettigheidstoezicht zijn beoordeling van een goede ruimtelijke ordening niet in de plaats kan stellen van die van de verwerende partij.

De Raad is alleen bevoegd om te onderzoeken of de verwerende partij de haar toegekende appreciatiebevoegdheid behoorlijk heeft uitgeoefend en meer bepaald of zij is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en op basis daarvan rechtmatig en dus niet kennelijk onredelijk haar beslissing heeft kunnen nemen.

Een verzoekende partij kan zich dan ook niet beperken tot vage kritiek en beweringen of tot het formuleren van een tegengesteld standpunt, maar moet integendeel gefundeerd aantonen dat het vergunningverlenend bestuursorgaan de overeenstemming van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening niet heeft beoordeeld met inachtneming van de in artikel 4.3.1, §2, eerste lid VCRO bepaalde beginselen, ofwel deze beoordeling foutief of kennelijk onredelijk heeft uitgevoerd op het vlak van het gezondheidsaspect.

3.

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 en dat de motieven pertinent moeten zijn en de beslissing naar

recht moeten kunnen verantwoorden. Deze motieven moeten in de bestreden beslissing uitdrukkelijk vermeld worden.

Daarenboven vereist het zorgvuldigheidsbeginsel dat de verwerende partij bij de feitenvinding slechts na een zorgvuldig onderzoek en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing neemt. Tot slot moet de verwerende partij de gegevens die in rechte en feite juist zijn, correct beoordelen en op grond van deze gegevens in redelijkheid tot een beslissing komen.

4.

In de bestreden beslissing heeft de verwerende partij geoordeeld dat de installatie pas in exploitatie kan worden genomen als de aanvrager beschikt over het vereiste conformiteitsattest. Zij legt daarbij *in extenso* uit dat aan het voorzorgsbeginsel geen al te ruime invulling kan worden gegeven nu dit de meer algemene ontwikkeling onverkort zou tegenhouden en verwoordt in welke zin de regeling inzake de conformiteitsattesten daarentegen een concrete en afdoende toepassing van het voorzorgsbeginsel vormt. De verwerende partij stelt verder enkel, deels toegespitst op het voorliggende dossier, dat *“Al deze overwegingen en het conformiteitsattest wijzen er dan ook op dat het voorzorgsprincipe volledig wordt gerespecteerd. Hier een ander oordeel over vellen gaat de grenzen van de redelijkheid te buiten”*.

De verwerende partij steunt, in tegenstelling tot wat de tussenkomende partij tracht voor te houden, dus de gehele meer concrete beoordeling van het gezondheidsaspect, mede in het licht van het zorgvuldigheidsbeginsel, uitsluitend op één enkel afgeleverd conformiteitsattest.

Uit het aanvraagdossier blijkt dat de stedenbouwkundige vergunning wordt aangevraagd voor drie masten met daarop zendmasten voor telkens één operator, zijnde de tussenkomende partij, de aanvrager en de nv Orange Belgium (voorheen Mobistar).

De verwerende partij kan er in principe in alle redelijkheid van uitgaan dat het gezondheidsaspect voldoende onder controle is indien de regelgeving inzake straling van VLAREM II wordt nageleefd en zodoende alle antennes over een bijhorend conformiteitsattest beschikken.

Uit de bestreden beslissing blijkt evenwel in zijn geheel niet op welk van de conformiteitsattesten de verwerende partij steunt. De uiterst summier op de aanvraag toegespitste motivering geeft veeleer aan dat de verwerende partij zich beroept op één enkel conformiteitsattest, zonder oog te hebben voor de overige vereiste conformiteitsattesten waarvan er overigens geen enkele opgenomen is in het administratief dossier.

De verzoekende partijen kunnen dan ook gevolgd worden waar zij stellen dat de verschillende masten zullen dienen voor de antennes van telkens een andere operator, zonder dat de gecumuleerde effecten werden onderzocht en zonder dat deze ook afdoende concreet werden onderzocht, onder meer in het licht van de actueel geldende normering.

De motivering in de bestreden beslissing waarbij omtrent “hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid” louter wordt verwezen naar het conformiteitsattest van één operator, terwijl de stedenbouwkundige aanvraag voor drie operatoren geldt en dus meer “zendantennes” conform VLAREM II, is niet afdoende en gesteund op onzorgvuldig vergaarde gegevens. De verwerende partij kon er dan ook niet zondermeer van uitgaan dat het gezondheidsaspect

voldoende onder controle is en dat “*Hier een ander oordeel over vellen gaat de grenzen van de redelijkheid te buiten*”. Door kennelijk slechts over één conformiteitsattest te beschikken dat enkel geldt voor de zendantennes van één operator, had de verwerende partij wel degelijk de naleving van de stralingsnormen van Vlarem II *in concreto* moeten onderzoeken en kon de verwerende partij niet volstaan met te verwijzen naar een enkel conformiteitsattest dat zelfs niet eens opgenomen werd in het administratief dossier.

Uit de bestreden beslissing blijkt immers niet voor welke operator het conformiteitsattest geldt. Ook blijkt niet dat aandacht werd besteed aan de te verwachten cumulatieve effecten van meerdere zendmasten.

Het gegeven dat pas tot voor de Raad op het eerste gezicht blijkt, en dit op grond van de stukkenbundel van de verzoekende partijen, dat er effectief voor de verschillende masten en de daarbij horende antennes conformiteitsattesten werden afgeleverd, doet aan wat voorafgaat geen afbreuk. Het kwam aan de verwerende partij als vergunningverlenend bestuur toe om, bij gebrek aan de milieuvergunningsplicht, in het licht van een goede ruimtelijke ordening ook de vereiste conformiteitsattesten bij haar beoordeling te betrekken, minstens uitdrukkelijk in haar motivering tot uitdrukking te brengen dat deze effectief afgeleverd werden en dat zij daar in het kader van haar feitenvergaring onderzoek naar heeft gedaan.

5.

Zoals uit de voorgaande beoordeling blijkt, ziet de Raad geen grond om in te gaan op de door de verzoekende partijen geopperde buiten toepassing verklaring van de regelgeving inzake stralingsnormen uit VLAREM II. In tegenstelling tot wat de verzoekende partijen voorhouden, is die regelgeving niet aangetast door een bevoegdheidsoverschrijding. De Raad kan, wat dit punt betreft, volstaan met een verwijzing naar de overwegingen B.5.4. tot en met overweging B.5.5. van het arrest van het Grondwettelijk Hof van 15 januari 2009 met nummer 2/2009, zoals dit eveneens aangehaald werden door de tussenkomende partij.

De exceptie van onwettigheid wordt verworpen.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

C. Vierde middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partijen roepen in dit middel de schending in van artikel 4.7.26, §4 VCRO, van de artikelen 2 en 3 van de Motiveringswet en van een aantal algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het materieel motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het onpartijdigheidsbeginsel.

Met dit middel stellen de verzoekende partijen in essentie dat de bestreden beslissing onwettig is omdat het college van burgemeester en schepenen een advies heeft uitgebracht met betrekking tot de aanvraag en de verwerende partij zich bij de inhoud daarvan aansloot, terwijl het college belanghebbende is en zich had dienen te onthouden.

In hun verzoekschrift wijzen de verzoekende partijen er op dat de burgemeester van de gemeente Waasmunster op 15 november 2012 nog ontslag nam als voorzitter van de vzw KFC SPARTA WAASMUNSTER waaraan het voetbalterrein in kwestie beschikbaar wordt gesteld door de gemeente. Vermoedelijk is de burgemeester nog steeds lid van die vzw. De verzoekende partijen zijn van oordeel dat de gemeente er financieel belang bij heeft dat de aangevraagde masten vergund worden. Desalniettemin heeft het college van burgemeester en schepenen advies verleend aan de verwerende partij. De verzoekende partijen zijn van mening dat de gemeente zich als belanghebbende en betrokken partij had moeten onthouden dit overeenkomstig of minstens naar analogie met artikel 4.7.26, §4, 2°, c) VCRO. Van een objectief, onafhankelijk en onpartijdig advies kon in de gegeven omstandigheden geen sprake zijn volgens de verzoekende partijen. De masten komen, zo stippen de verzoekende partijen aan, terecht op grond van de gemeente Waasmunster. Zij verwijzen naar het zakelijk karakter van de vergunning en stellen dat men artikel 4.7.26, §4, 2°, c) VCRO niet kan omzeilen door een ander de aanvraag te laten indienen. In het verlengde daarvan achten zij bij uitbreiding ook het onpartijdigheidsbeginsel geschonden. In dat licht zou er minstens sprake zijn van een schijn van partijdigheid.

2.

In haar antwoordnota brengt de verwerende partij tegen het vierde middel in dat de aanvraag niet uitgaat van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Waasmunster zodat artikel 4.7.26, §4, 2°, c) VCRO geen toepassing kan vinden. Het gegeven dat de gemeente eigenaar is van het voetbalterrein doet daaraan geen afbreuk. De verwerende partij argumenteert verder dat zij een eigen beoordeling gemaakt heeft in het licht van een goede ruimtelijke ordening, zoals weergegeven in de bestreden beslissing. Er is volgens haar in dat verband geen sprake van een eenvoudig verwijzen naar of het onderschrijven van het advies van het college van burgemeester en schepenen.

3.

De tussenkomen partij sluit zich in haar schriftelijke uiteenzetting in essentie aan bij het standpunt van de verwerende partij. Zij voegt daar nog aan toe dat de beweringen van de verzoekende partijen als zou de gemeente in werkelijkheid toch de aanvrager zijn, geen steek houden. De installaties dienen immers primair de belangen van de telecomoperators. Het enkele feit dat de gemeente de inplanting ondersteunt en een vergoeding zal ontvangen omdat de installaties op haar eigendom terecht komen, doet volgens de tussenkomen partij aan die vaststelling geen afbreuk. De tussenkomen partij brengt in dat licht rechtspraak van de Raad in herinnering.

Nog volgens de tussenkomen partij was de verwerende partij eenvoudigweg verplicht om het advies van het college van burgemeester en schepenen te vragen. Een schending van artikel 4.7.26, §4, 2° VCRO werd zodoende net vermeden en een schending van het onpartijdigheidsbeginsel is als gevolg van die verplichting onmogelijk. Een dergelijke schending is volgens de tussenkomen partij evenmin aan de orde aangezien het college van burgemeester en schepenen geen beslissingsbevoegdheid had nu de bijzondere vergunningsprocedure moest worden doorlopen.

Vervolgens stipt de tussenkomen partij nog aan dat de verwerende partij helemaal niet gebonden was door het advies van het college van burgemeester en schepenen. Zelfs mocht dit advies ongunstig geweest zijn vanuit het oogpunt van de opportuniteit, dan nog was er geen sprake

van een bindend advies. Ter staving van haar standpunt verwijst zij naar artikel 4.3.3, eerste alinea en artikel 4.3.4 VCRO.

Tot slot wijst de tussenkomenende partij er nog op dat de verwerende partij volledig op de hoogte was van de betrokkenheid van de gemeente. Dat gegeven was in elk geval ook geen element van een goede ruimtelijke ordening.

4.

In hun wederantwoordnota lichten de verzoekende partijen nog toe dat het gegeven dat de gemeente geen vergunningsaanvrager is, niet belet dat er sprake is van een schending van het onpartijdigheidsbeginsel. Zoals de tussenkomenende partij heeft aangehaald, krijgt de gemeente immers een vergoeding wanneer de installaties vergund zijn. Zodoende heeft de gemeente er alle belang bij dat de installaties vergund worden. Net omdat de verwerende partij op de hoogte was van de betrokkenheid van de gemeente werd het onpartijdigheidsbeginsel geschonden bij het opvragen van een advies van het college van burgemeester en schepenen, aldus de verzoekende partijen. Zij wijzen er tot slot nog op dat de algemene beginselen van behoorlijk bestuur 'hoger' staan dan decretale bepalingen zodat die laatsten een schending van die beginselen niet kan beletten.

5.

De verwerende partij voegt niets essentieels toe aan haar eerder ingenomen standpunt. Zij besluit dat loutere verdachtmakingen inzake onpartijdigheid geen enkel bewijs vormen.

6.

In haar laatste schriftelijke uiteenzetting wijst de tussenkomenende partij er nog op dat algemene beginselen van behoorlijk bestuur, overeenkomstig rechtspraak van het Hof van Cassatie, niet *contra legem* kunnen werken. Bijkomend stipt zij aan dat decretale bepalingen, zoals artikel 4.7.26, §4, 2° VCRO, buiten het bereik van artikel 159 van de Grondwet vallen nu die bepaling louter betrekking heeft op bestuurshandelingen. De Raad is dan ook niet bevoegd om een wet of een decreet te toetsen aan de grondwet. Tot slot kwam het niet aan de verwerende partij toe om, als administratieve overheid, zelf artikel 159 van de Grondwet toe te passen.

Beoordeling door de Raad

1.

In essentie betreft de kritiek van de verzoekende partijen het feit dat naar hun oordeel het college van burgemeester en schepenen geen advies mocht uitbrengen omdat de gemeente financieel belang heeft bij het vergunnen van de aanvraag.

2.

Overeenkomstig artikel 4.7.1, §1, 2° VCRO is de bijzondere vergunningsprocedure voorgeschreven voor handelingen van algemeen belang of voor aanvragen ingediend door publiekrechtelijk rechtspersonen.

Artikel 4.7.26, §4, 2°, b) en c) VCRO voorziet verder het volgende:

“ ...

§4 Ten aanzien van ontvankelijke vergunningsaanvragen wordt verder gehandeld overeenkomstig de hiernavolgende regelen:

2° het vergunningverlenende bestuursorgaan of zijn gemachtigde wint het voorafgaand advies in van de door de Vlaamse Regering aangewezen instanties en van het college van burgemeester en schepenen, rekening houdend met volgende regelingen:

(...)

b) indien de vergunningsaanvraag onderworpen is aan een openbaar onderzoek:

- 1) valt de adviseringstermijn in hoofde van de door de Vlaamse Regering aangewezen instanties samen met de duur van het openbaar onderzoek, met dien verstande dat aan de adviesvereiste voor bij kan worden gegaan indien de adviezen niet tijdig worden uitgebracht,*
- 2) bezorgt het college van burgemeester en schepenen het proces-verbaal van het openbaar onderzoek, de gebundelde bezwaren en opmerkingen en zijn eigen advies aan het vergunningverlenend bestuursorgaan binnen een ordetermin van dertig dagen, die ingaat de dag na deze waarop het openbaar onderzoek werd afgesloten;*
- c) zo de vergunningsaanvraag van het college van burgemeester en schepenen uitgaat, brengt het college geen advies uit.*

...”

Op grond van deze bepaling, waarvan punt 2°, c werd toegevoegd bij artikel 25, 2° van het decreet van 16 juli 2010, mag het college van burgemeester en schepenen in beginsel geen advies uitbrengen in de bijzondere procedure wanneer de vergunningsaanvraag uitgaat van dit college.

Deze toevoeging wordt als volgt, toegelicht in de parlementaire voorbereiding:

“ ...

Artikel 4.7.26 §4, VCRO, stelt momenteel dat bij het indienen van aanvragen door het college van burgemeester en schepenen, het advies van datzelfde college ingewonnen wordt. Dat is uiteraard niet wenselijk en zelfs juridisch problematisch.

Vandaar dat het noodzakelijk is om (net als in het vroegere artikel 127, DRO 1999) te bepalen dat het college geen advies uitbrengt. Het bezorgt uiteraard wel de stukken van het openbaar onderzoek, met inbegrip van het proces-verbaal van het openbaar onderzoek aan de vergunning verlenende overheid.

...”

(Parl. St., VI. Parl., 2009-2010, stuk 349/1, 10)

...”

Uit de bepaling van artikel 4.7.26, §4 VCRO volgt dat het college van burgemeester en schepenen in beginsel advies uitbrengt over het aangevraagde in het kader van de bijzondere procedure. De situatie waarbij het college van burgemeester en schepenen geen advies uitbrengt, namelijk wanneer de aanvraag van het college van burgemeester en schepenen zelf uitgaat, is een uitzondering op de voormelde regel, die als zodanig restrictief moet worden geïnterpreteerd en waarvan het toepassingsgebied dan ook beperkt blijft tot die aanvragen die van het college van burgemeester en schepenen zelf uitgaan.

De voorliggende vergunningsaanvraag gaat uit van een telecomoperator, de nv PROXIMUS. De aanvraag dient rechtstreeks de belangen van deze en andere telecomoperatoren in zover zij hun dekkingsgraad wensen te verbeteren. Dit wordt niet betwist. De verzoekende partijen kunnen dan ook niet gevolgd worden in hun stelling dat het college van burgemeester en schepenen ter zake geen advies had mogen uitbrengen in het licht van artikel 4.7.26, §4, 2°, c) VCRO.

3.

In de mate de verzoekende partijen tot voorbij de bewoordingen van artikel 4.7.26, §4, 2°, c) VCRO de schending opwerpen van het onpartijdigheidsbeginsel, oordeelt de Raad als volgt.

Om de schending van het onpartijdigheidsbeginsel ten aanzien van de bestreden beslissing aannemelijk te maken moet die schending objectief gerechtvaardigd zijn, rekening houdend met de concrete, feitelijke elementen van de zaak. De bewijslast hiertoe ligt bij de verzoekende partijen. Concreet betekent dit dat het in het voorliggende geval aan de verzoekende partijen toekomt om aannemelijk te maken dat het advies van het college van burgemeester en schepenen aangetast was door een vorm van partijdigheid enerzijds en dit alsdan partijdige advies de wettigheid van de bestreden beslissing aantast in die mate dat de verwerende partij niet tot een eigen beoordeling van het aangevraagde kwam of kon komen anderzijds.

Nog los van de vraag of het door de verzoekende partijen ingeroepen voordeel dat er voor het college van burgemeester en schepenen aan het aangevraagde zou kleven, dit onder de vorm van een eventuele financiële vergoeding voor het beschikbaar stellen van de grond van de gemeente, het advies dermate heeft beïnvloed dat het college niet tot een volwaardig en in het licht van het algemeen (gemeentelijk) belang gefundeerd advies kon komen; dient de Raad in elk geval vast te stellen dat de verzoekende partijen op geen enkele manier aannemelijk maken dat de verwerende partij niet tot een eigen beoordeling van het aangevraagde kwam of kon komen. Het enkele gegeven dat de verwerende partij zich aansloot bij de beoordeling door het college van burgemeester en schepenen van de bezwaren in het kader van het openbaar onderzoek, belet niet dat de bestreden beslissing ook formeel een eigen beoordeling bevat welke specifiek in relatie tot het advies van het college van burgemeester en schepenen inhoudelijk niet bekritiseerd wordt door de verzoekende partijen.

4.

In zover de verzoekende partijen, in relatie tot de ongegrond bevonden schending van het onpartijdigheidsbeginsel, ook de schending van de artikelen 2 en 3 van de Motiveringswet opwerpen, dient de Raad er andermaal op te wijzen dat de bestreden beslissing formeel een eigen beoordeling bevat, onder meer voor wat betreft de functionele inpasbaarheid, en de mobiliteitsimpact waarbij aandacht wordt besteed aan het bereikbaarheidsprofiel, de visueel-vormelijke elementen, het ruimtegebruik en hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen. Zoals uit de overige door de verzoekende partijen ontwikkelde middelen blijkt, waren zij in staat om op grond van die motivering hun wettigheidskritiek naar voor te brengen. De artikelen 2 en 3 van de Motiveringswet zijn in het licht van het vierde middel niet geschonden.

5.

In zover de verzoekende partijen tot slot de door de verwerende partij ontwikkelde motivering om het aangevraagde te vergunnen inhoudelijk niet bekritisieren in relatie tot het advies van het college

en burgemeester en schepenen, wordt de ingeroepen schending van de materiële motiveringsplicht evenzeer ongegrond bevonden in het licht van het vierde middel.

Het middel wordt verworpen.

D. Zesde middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partijen roepen in hun zesde en laatste middel de schending in van de artikelen 25 en 26 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie (hierna: Wet Elektronische Communicatie), van artikel 3 van de Motiveringswet en van het materieel motiveringsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

Met dit middel bekritiseren de verzoekende partijen de wettigheid van de bestreden beslissing in die zin dat uit geen enkel element blijkt dat, in lijn met de aangehaalde bepalingen, alles in het werk gesteld werd om zo mogelijk de antennes op bestaande steunen te bevestigen enerzijds, en anderzijds dat de overige operatoren in kennis werden gesteld van de aanvraag. Zelfs indien er in dat licht daadwerkelijk pogingen werden ondernomen, dan nog wordt dit volgens de verzoekende partijen in de bestreden beslissing niet gemotiveerd en is er sprake van een schending van de motiveringsplicht.

Onder verwijzing naar de 'zendantennekaart' stellen de verzoekende partijen dat in de nabijheid van de aanvraag reeds verschillende antennes aanwezig zijn van andere operatoren of er toch minstens al een technisch dossier voor bestaat. Het is volgens hen dan ook ongeloofwaardig dat PROXIMUS en de andere operatoren geen antennes konden plaatsen bij andere operatoren. Uit niets blijkt volgens de verzoekende partijen dat het noodzakelijk is om, op anderhalve kilometer van bestaande antennes, nieuwe antennes op te richten. Zij zijn van oordeel dat de verwerende partij de aanvraag als gebrekkig of minstens onvolledig diende te weigeren. Zij wijzen er op dat de verwerende partij had moeten verwijzen naar wat bepaald wordt in artikel 25 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie om de voorkeur te geven aan bestaande locaties.

2.

In haar antwoordnota wijst de verwerende partij er op dat geen enkele bepaling de aanvrager verplicht het bewijs te leveren dat hij of zij alles in het werk heeft gesteld om bestaande steunen te gebruiken voor zijn of haar antennes. Die vaststelling volstaat volgens haar om het middel af te wijzen. Bovendien meent de verwerende partij dat de verzoekende partijen geen rekening houden met de in het aanvraagdossier opgenomen gegevens en toelichting waaruit blijkt dat een alternatieve inplanting niet mogelijk is.

3.

De tussenkomende partij zet in haar schriftelijke uiteenzetting in eerste instantie uiteen dat artikel 25, §1 van de Wet Elektronische Communicatie geen verplichtingen oplegt aan het vergunningverlenend bestuur maar wel een inspanningsverbintenis oplegt aan de aanvrager. Zij verwijst daartoe naar diverse arresten van de Raad. De verzoekende partijen wijzen ook geen

bestaande hoge steun aan in de onmiddellijke omgeving van de projectsite. Zodoende weerleggen zij de overweging in de bestreden beslissing dat er geen evenwaardige alternatieven zijn niet.

Onder verwijzing naar een arrest van de Raad wijst de tussenkomende partij er op dat ook artikel 26 van de vermelde wet geen verplichtingen oplegt aan de vergunningverlenende overheid. In welke zin de overige operatoren niet verwittigd zouden zijn, is voor de tussenkomende partij een raadsel gelet op het feit dat de aanvraag net in '*site-sharing*' voorziet tussen de drie operatoren. In navolging van de verwerende partij stipt de tussenkomende partij nog aan dat er geen enkele bepaling is die een alternatievenonderzoek met het oog op de inplanting van zendantennes verplicht stelt. De vergunningverlenende overheid is integendeel gebonden aan het voorwerp van de ingediende aanvraag en kan, volgens de tussenkomende partij, het bestaan van andere masten in de buurt niet in haar beoordeling betrekken. Een dergelijke beoordeling komt volgens haar neer op een opportuniteitsbeoordeling van de aanvraag, wat niet tot de bevoegdheid van de vergunningverlenende overheid zou behoren. Ter staving van haar standpunt verwijst de tussenkomende partij naar rechtspraak van de Raad van State en de Raad. Onder verwijzing naar het advies van het college van burgemeester en schepenen stelt de tussenkomende partij dat er wel degelijk een reëel dekkingsprobleem is in Waasmunster. Ook meent de tussenkomende partij dat de alternatieve inplantingsplaatsen daadwerkelijk in overweging werden genomen. Zij verwijst daartoe naar de vergunningsaanvraag en de inhoud van het advies van het college van burgemeester en schepenen. Tot slot stipt de tussenkomende partij aan dat het aanvraagdossier geen informatie diende te bevatten over de naleving van de artikelen 25 en 26 van de Wet Elektronische Communicatie, de verzoekende partijen wijzen in elk geval geen enkele bepaling aan die de samenstelling van het aanvraagdossier in die zin zou vastleggen. Van een vergunningsweigering omwille van een onvolledige aanvraag kon volgens de tussenkomende partij dan ook geen sprake zijn.

4.

De verzoekende partijen stellen in hun wederantwoordnota dat de vergunningverlenende overheid dan wel zelf geen alternatieve inplantingsplaatsen moet onderzoeken, maar dat zij wel in alle redelijkheid moet nagaan of de vooropgestelde inplanting in overeenstemming is met een goede ruimtelijke ordening. Zij verwijzen daartoe naar rechtspraak van de Raad van State die door de tussenkomende partij zelf wordt aangehaald. De verwerende partij dient daarbij, volgens de verzoekende partijen, rekening te houden met de bestaande toestand, waaronder de reeds aanwezige antennes in de nabije omgeving. Het naleven van de in de artikelen 25 en 26 van de Wet Elektronische Communicatie opgenomen inspanningsverbintenis is van belang om een afdoende beoordeling van de goede ruimtelijke ordening in hoofde van de verwerende partij mogelijk te maken. Zij besluiten dat uit niets blijkt dat de verwerende partij met die bepalingen rekening heeft gehouden.

5.

Op een bijkomende verwijzing naar rechtspraak van de Raad na, voegt de verwerende partij in essentie niets toe ten aanzien van haar standpunten opgenomen in haar antwoordnota.

6.

De tussenkomende partij verwijt de verzoekende partijen in haar laatste schriftelijke uiteenzetting een foutieve lezing van de door haar aangehaalde arresten van de Raad van State. Die rechtspraak zou net aangeven dat een alternatievenonderzoek niet aan de orde is, ook niet bij de toets aan een

goede ruimtelijke ordening. De wending die de verzoekende partijen aan hun middel geven door het vermeend verplicht alternatievenonderzoek te kaderen binnen de toets aan een goede ruimtelijke ordening, vormt volgens de tussenkommende partij ten overvloede een niet ontvankelijke wijziging van het zesde middel.

Beoordeling door de Raad

1.

Artikel 25 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, zoals dit gold ten tijde van de bestreden beslissing, bepaalt:

“ § 1. Teneinde het milieu, de volksgezondheid, en de openbare veiligheid te beschermen of om stedenbouwkundige of planologische redenen stelt de operator alles in het werk om, in de mate van het mogelijke, zijn antennes op reeds bestaande steunen te bevestigen, zoals daken van gebouwen, pylonen, gevels, zonder dat deze lijst beperkend is.

§ 2. Een operator die een steun in eigendom heeft, staat op redelijke en niet-discriminerende wijze gedeeld gebruik van de antennesite toe.

De operatoren nemen de nodige maatregelen om de stabiliteit en de hoogte van de pylonen van de antennesites, alsook andere onderdelen van de antennesites die zij bouwen, laten bouwen of wijzigen, geschikt te maken voor gedeeld gebruik met andere operatoren die erom hebben verzocht, behoudens wanneer zulks onmogelijk zou zijn omwille van redenen die door het Instituut erkend worden. Het Instituut kan het gedeeld gebruik verplichten met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel.

In voorkomend geval kan het Instituut de maatregelen opleggen die het nodig acht ter vrijwaring van het algemeen belang en voor een vlot systeem van informatie-uitwisseling inzake sites en hun gedeeld gebruik.

§ 3. Indien de steun van een antennesite eigendom is van een operator staat deze toe dat een andere operator zijn antenne bevestigt op de betreffende steun. Indien de bijhorende gebouwen eigendom zijn van een operator en de mogelijkheid bieden om de uitrustingen van verschillende operatoren in afzonderlijke lokalen te installeren, staat deze toe dat de verzoekende operator hiervan eveneens gebruik maakt om zijn basisstation te installeren.

§ 4. De vergoeding voor het gedeeld sitegebruik bestaat uit de globale kosten zijnde de directe verwervingskosten van het terrein alsook de werkelijke bouw- en onderhoudskosten, vermeerderd met een percentage dat gelijk is aan de gewogen gemiddelde kapitaalkosten van de operator die gedeeld sitegebruik verleent. Deze vergoeding wordt voorafgaandelijk door het Instituut goedgekeurd.

De vergoeding wordt over alle operatoren verdeeld naar evenredigheid van hun daadwerkelijk gebruik of reservatie van de antennesite.

Indien het gedeelde sitegebruik verstevigingswerken met zich meebrengt, worden de kosten van die werken gedragen door de operatoren die er de oorzaak van zijn, op basis van een overeenkomst waarvan de bepalingen redelijk, proportioneel en niet-discriminerend zijn.

In geval van onenigheid, kan het Instituut een advies verschaffen betreffende het redelijk, proportioneel en niet-discriminerend karakter van de voorziene overeenkomst.

§ 5. De operatoren onderhandelen over een overeenkomst inzake gedeeld gebruik van antennesites, waarvan de bepalingen redelijk, proportioneel en niet-discriminerend zijn.

Operatoren kunnen andere operatoren het gedeeld gebruik van een antennesite maar weigeren op grond van redenen welke als behoorlijk gerechtvaardigd door het Instituut worden erkend.

Elke weigering kan door het Instituut worden geëvalueerd op aanvraag van de verzoeker ingediend per aangetekend schrijven binnen de 15 werkdagen vanaf de ontvangst van de weigering.

Het Instituut beschikt over twee maanden te rekenen vanaf de ontvangst van het verzoek, om het ongerechtvaardigde karakter van de weigering te beoordelen. Indien het Instituut zich binnen deze termijn niet uitspreekt, wordt het verzoek geacht terecht te zijn geweigerd.

§ 6. De bepalingen van de §§ 1 tot 5 gelden tevens voor antennesites waarvan de steun eigendom is van:

1° een persoon die de antennesite ten behoeve van een operator beheert;

2° een persoon waarop de operator rechtstreeks of indirect een overheersende invloed kan uitoefenen;

3° een persoon die een overheersende invloed kan uitoefenen op de operator;

4° een persoon die evenals de operator, onderworpen is aan de overheersende invloed van eenzelfde derde.

De overheersende invloed wordt vermoed wanneer een persoon, rechtstreeks of indirect:

1° de meerderheid van het geplaatste kapitaal van de rechtspersoon bezit;

2° beschikt over de meerderheid van de stemmen die verbonden zijn met de door de rechtspersoon uitgegeven aandelen, of

3° meer dan de helft van de leden van het bestuurs-, leidinggevend of toezichthoudend orgaan van de rechtspersoon kan aanwijzen.

§ 7. Indien een antennesite eigendom is van een derde, verzetten de operatoren die deze site exploiteren of gedeeld gebruiken, zich niet tegen een overeenkomst tussen de eigenaar en een operator waardoor deze laatste de mogelijkheid wordt geboden de betreffende site gedeeld te gebruiken.

In de contracten die operatoren afsluiten met de in het eerste lid bedoelde derden, is elke bepaling die tot gevolg zou hebben dat het gedeeld gebruik van de betreffende site aan een of meerdere andere operatoren wordt verboden of bemoeilijkt, met inbegrip van elke bepaling die er op gericht is een wederkerigheidsvoorwaarde op te leggen, in welke vorm ook, nietig.”

Artikel 26 van diezelfde wet luidt als volgt:

“ § 1. Elke operator brengt minstens een maand voor hij bij de bevoegde overheid een aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning indient voor een bepaalde antennesite of voor een inzake gedeeld gebruik wezenlijk deel van een site, de overige operatoren en het Instituut hiervan op de hoogte.

In voorkomend geval is de eerst bedoelde operator ertoe gehouden om voorafgaandelijk aan het indienen van de bedoelde stedenbouwkundige aanvraag over de technische en financiële voorwaarden van het gedeeld gebruik van betreffende antennesite met de overige operatoren te onderhandelen en een overeenkomst te sluiten volgens de beginselen vastgesteld in artikel 25, § 5.

Na het sluiten van deze overeenkomst dienen de betrokken operatoren bij de bevoegde overheid samen een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning.

De overige operatoren maken binnen de maand na de kennisgeving aan de eerst bedoelde operator hun intenties bekend om de betreffende antennesite of het deel van deze site gedeeld te gebruiken.

In voorkomend geval staat de eerste operator het gedeelde gebruik van de site toe op een redelijke en niet-discriminerende wijze. De betreffende stedenbouwkundige aanvraag wordt indien nodig aangepast aan het gedeeld gebruik en ingediend door de operatoren die van de site gebruik zullen maken.

§ 2. Het Instituut kan na gemotiveerd verzoek van een operator een afwijking toestaan van de in § 1 vermelde termijnen.”

Uit het voorwerp van de aanvraag en de daarin voorziene betrokkenheid van drie verschillende netwerkkoperators blijkt reeds dat aan *site-sharing* wordt gedaan. De aanvraag leidt tot drie in lijn verband gegroepeerde zendmasten met daarop telkens de antennes van de respectievelijke operator.

Artikel 25 van de Wet van 13 juni 2005 legt geen verplichtingen op aan de vergunningverlenende bestuursorganen inzake stedenbouwkundige vergunningen. Bovendien stelt artikel 2 dat de operatoren “in de mate van het mogelijke” de antennes moeten bevestigen op de bestaande masten en is het dus, zoals de tussenkomende partij terecht stelt, een inspanningsverbintenis maar geen resultaatsverbintenis.

De verwerende partij kan, zoals reeds gesteld in de bespreking van het eerste middel, alleen maar oordelen over de aanvraag zoals deze voorligt. Het is echter niet de taak van de vergunningverlenende overheid om alternatieven te gaan onderzoeken of zelf alternatieven voor te stellen voor een aangevraagd ontwerp. De motiveringsverplichting gaat dus niet zo ver dat de verwerende partij in de bestreden beslissing diende te motiveren waarom niet gekozen wordt voor een alternatief project.

Geen enkele afdwingbare rechtsregel bepaalt dat de verwerende partij diende te oordelen over de noodzaak van een dergelijk project in de omgeving, noch diende zij eventuele alternatieve inplantingsplaatsen te beoordelen. Het behoort niet tot de taken van de verwerende partij, noch van de Raad om een alternatieve inplanting of locatie van een zendinstallatie te gaan onderzoeken, ook al menen de verzoekende partijen dat een alternatieve locatie voor hen minder hinder zou meebrengen. Het is ook niet aan de Raad of de verwerende partij om te stellen dat de aanvrager of de tussenkomende partij de antennes ook kon plaatsen op bestaande locaties in de buurt. Het vergunningverlenend bestuursorgaan is bij de beoordeling van een stedenbouwkundige aanvraag gebonden door het voorwerp van de aanvraag, zoals afgebakend door de aanvrager zelf, dit is ter zake de nv Proximus.

Bovendien heeft deze aanvrager in de verklarende nota van het aanvraagdossier vermeld dat, samen met de overige operatoren, verschillende alternatieve inplantingen zijn onderzocht.

De verzoekende partijen slagen er niet in om aan te tonen dat de beoordeling van de verwerende partij met betrekking tot de inplantingsplaats, kennelijk onredelijk of onjuist is.

Het middel wordt verworpen.

E. Overige middelen

In het licht van het gegrond bevinden van onder meer het eerste en derde middel, oordeelt de Raad dat de beoordeling van het tweede (beoordeling goede ruimtelijke ordening in het licht van kritiek op de ruimtelijke inpasbaarheid) en vijfde middel (schending dossiersamenstelling wat weergave van in de omgeving bestaande bomen betreft) niet onmiddellijk tot een ruimere vernietiging kan bijdragen.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de bvba TELENET GROUP is ontvankelijk.
2. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 9 september 2016, waarbij aan de aanvrager, de nv PROXIMUS, de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het oprichten van drie telecommunicatiestations, het vervangen van 3 bestaande verlichtingspalen evenals het plaatsen van technische apparatuur op een perceel gelegen te 9250 Waasmunster, Frank Baurstraat 8, met als kadastrale omschrijving Waasmunster, afdeling 2, sectie C, nummer 1618M.
3. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de verzoekende partijen en dit binnen een termijn van vier maanden te rekenen vanaf de dag na de dag van de betekening van dit arrest.
4. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 525 euro, ten laste van de verwerende partij.
5. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 100 euro, ten laste van de tussenkomende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 17 april 2018 door de tweede kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de tweede kamer,

Bart VOETS

Hilde LIEVENS