

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 17 april 2018 met nummer RvVb/A/1718/0750
in de zaak met rolnummer 1516/RvVb/0617/A

Verzoekende partijen	1. de heer Patrick AERTS 2. de heer Stefan LEYS vertegenwoordigd door advocaat Michiel DEWEIRDT met woonplaatskeuze op het kantoor te 8500 Kortrijk, Doorniksewijk 66
Verwerende partij	DE GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR van het departement RUIMTE VLAANDEREN, afdeling Antwerpen vertegenwoordigd door advocaat Johan CLAES met woonplaatskeuze op het kantoor te 2550 Kontich, Mechelsesteenweg 160
Tussenkommende partij	de bvba ORANGE BELGIUM vertegenwoordigd door advocaat Pascal MALLIEN met woonplaatskeuze op het kantoor te 2000 Antwerpen, Meir 24

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 23 mei 2016 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 7 april 2014.

De verwerende partij heeft aan de tussenkommende partij een stedenbouwkundige vergunning verleend onder voorwaarden voor het installeren van een basisstation met een pyloon van 24+3 m hoogte en bijhorende technische apparatuur op het perceel gelegen te 2990 Wuustwezel, Wuustwezelsesteenweg 81, met als kadastrale omschrijving afdeling 3, sectie E, nummer 979A2.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De tussenkommende partij verzoekt met een aangetekende brief van 12 augustus 2016 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de Raad laat de tussenkommende partij met een beschikking van 6 oktober 2016 toe in de debatten.

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

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 5 december 2017.

Advocaat Michiel DEWEIRDT voert het woord voor de verzoekende partijen. Advocaat Deborah SMETS *loco* advocaat Johan CLAES voert het woord voor de verwerende partij.

De tussenkomende partij, hoewel behoorlijk opgeroepen, verschijnt niet op de zitting.

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

III. FEITEN

1.

Op 2 mei 2013 dient de nv Ericsson in opdracht van de tussenkomende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wuustwezel een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor “het bouwen van een slanke buispyloon met een hoogte van 24+3 m waarop umts-antennes worden voorzien. Aan de voet van de pyloon wordt de technische apparatuur geplaatst”.

Het perceel is volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 30 september 1977 vastgestelde gewestplan ‘Turnhout’, gelegen in een gebied voor ambachtelijke bedrijven en KMO’s.

Naar aanleiding van het openbaar onderzoek, georganiseerd van 16 mei 2013 tot en met 14 juni 2013, worden 57 bezwaarschriften ingediend onder meer door de verzoekende partijen.

Het Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling Onroerend Erfgoed adviseert op 8 mei 2013 gunstig.

De brandweer van Wuustwezel adviseert op 9 juni 2013 voorwaardelijk gunstig.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wuustwezel adviseert op 2 juli 2013:

“ ...

Het college stelt vast dat de bezwaren tijdig werden ingediend en verklaart ze derhalve ontvankelijk. Het college neemt volgend standpunt in ten aanzien van de elementen van bezwaar

Het college is van oordeel dat deze bezwaren niet altijd stedenbouwkundig relevant zijn maar beoordeeld dienen te worden in het kader van Milieu & Gezondheid of mobiliteit. Het college acht het wel opportuun, gezien de specifieke situatie, rekening te houden met de bezwaren. Het voorzorgprincipe moet worden gehuldigd. Hiermee wordt bedoeld dat zolang er twijfel is over de gezondheidsrisico's, men voorzichtig moet zijn. Tevens is er een negatieve ruimtelijke impact door de hoogte van de pyloon. Volgens het gewestplan betreft het hier een gebied voor ambachtelijke bedrijven of gebied voor kleine en middelgrote ondernemingen. In 1985 werd aan de overkant van de straat (binnen een omtrek van ± 75 meter) een aanvraag (nr. 0400 — 146/326) goedgekeurd voor het

verkavelen van percelen grond in 16 loten voor eengezinswoningen. Het straatbeeld langs de Wuustwezelweg wordt gekenmerkt door bedrijfsgebouwen met een bouwhoogte van maximaal 7 meter hoog. Langs de Verbrand-Hofstraat is het straatbeeld bepaald door bedrijfsgebouwen en vrijstaande eengezinswoningen.

Overwegende dat de slanke mast een grote visuele impact zal hebben op de onmiddellijke omgeving.

Overwegende dat het gevraagde hier ruimtelijk onvoldoende integreerbaar is in de omgeving.

Bovendien is het college van burgemeester en schepenen van oordeel dat dergelijke infrastructuur voor mobiele communicatie slechts een gemeenschapsvoorziening is wanneer deze wordt geplaatst op het openbaar domein. En dit enkel indien deze technisch noodzakelijk zouden zijn en wanneer zulke stations met bijhorende infrastructuur verenigbaar zouden zijn met de goede plaatselijke ordening. Hiervoor verwijzen we naar het weigeringsbesluit dd. 30 juli 2002 (421.420) waarbij geen toelating werd gegeven voor het bouwen van een gsm-basisstation langs Kalmthoutse Steenweg 193.

Overwegende dat overeenkomstig artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het algemeen waterbeleid - Belgisch Staatsblad 14 november 2003 - het ontwerp onderworpen dient te worden aan de watertoets; dat het voorliggende project een beperkte oppervlakte heeft en niet ligt in een overstromingsgevoelig gebied, zodat in alle redelijkheid kan geoordeeld worden dat geen schadelijk effect wordt veroorzaakt in de plaatselijke waterhuishouding, noch dat dit mag verwacht worden ten aanzien van het project.

Overwegende dat de vergunninghouder er principieel toe verplicht is, voor de aanleg van de vereiste toegangen tot de gebouwen en terreinen, rekening te houden met de positie van de eventueel aanwezige straatbomen of verlichtingspalen ter hoogte van het perceel.

Overwegende dat met betrekking tot het gezondheidsaspect kan verwezen worden naar 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 10GHz, blz. 1241 (gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op 13 januari 2011). Naar aanleiding van dit besluit verklaart Mobistar NV dat zij aan de voorwaarden van dit besluit zal voldoen en het zal implementeren bij de installatie van haar netwerk voor zover het op haar van toepassing is, en dat, het LNE-certificaat, bij LNE (Departement Leefmilieu, Natuur en Energie van de Vlaamse Overheid) zal worden aangevraagd zodra mogelijk en waarna het beschikbaar zal worden gesteld op de website www.lne.be. LNE in samenwerking met het BIPT (Belgisch Instituut voor Post en Telecommunicatie) heeft tot taak via metingen toe te zien op de naleving ervan.

Volgens de aanvrager is het voorstel in overeenstemming met de richtlijnen gegeven in de "Code voor een duurzame ruimtelijke inplanting van draadloze telecommunicatie-infrastructuur in Vlaanderen", uitgegeven als persmap door het Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap op datum van 4 juni 1998. Dit zal ten gronde moeten onderzocht worden door de vergunningverlenende overheid.

Gelet op het Koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen :

"Artikel 7, 2. De industriegebieden:

2.0. Deze zijn bestemd voor de vestiging van industriële of ambachtelijke bedrijven. Ze omvatten een bufferzone. Voor zover zulks in verband met de veiligheid en de goede werking van het bedrijf noodzakelijk is, kunnen ze mede de huisvesting van het bewakingspersoneel omvatten.

Tevens worden in deze gebieden complementaire dienstverlenende bedrijven ten behoeve van de andere industriële bedrijven toegelaten, namelijk: bankagentschappen, benzinstations, transportbedrijven, collectieve restaurants, opslagplaatsen van goederen bestemd voor nationale of internationale verkoop."

Overwegende dat de stelling kan worden aangenomen dat een pyloon zonevreemd is in KMO-zone en dat omwille van het storend karakter van de pyloon deze niet kan vergund worden.

Gelet op hoofdstuk III van voornoemd Koninklijk Besluit houdende de voorschriften betreffende de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen

"Artikel 19. Onverminderd de andere nadere voorschriften betreffende het grondgebruik, die voortvloeien uit gemeentelijke plannen van aanleg of uit vigerende verkavelingsvergunningen, uit algemene of gemeentelijke bouw-, verkavelings- of wegenordeningen, of uit wettelijke erfdienstbaarheden van openbaar nut, bepalen de bouw- en verkavelingsvergunningen, binnen de door de gewestplannen en ontwerp-gewestplannen gestelde perken, de bestemming, de bebouwingsdichtheid, de plaatsing, de afmetingen en het uiterlijk van de bouwwerken en installaties, alsmede de voorwaarden voor de uitvoering van de andere handelingen en werken, bedoeld in artikel 44 van de organieke wet.

De verkavelingsvergunningen bepalen tevens de perceelsafmetingen en het tracé van de wegen in verband met de aanleg van de verkavelingen.

De vergunning wordt evenwel, ook al is de aanvraag niet in strijd met het gewestplan of ontwerp-gewestplan, slechts afgegeven zo de uitvoering van de handelingen en werken verenigbaar is met de goede plaatselijke ordening.

Artikel 20. Bouwwerken voor openbare diensten en gemeenschapsvoorzieningen kunnen ook buiten de daarvoor speciaal bestemde gebieden worden toegestaan voor zover ze verenigbaar zijn met de algemene bestemming en met het architectonisch karakter van het betrokken gebied."

Overwegende dat in principe kan worden aangehaald dat de aanvraag in strijd is met artikel 19 van het KB van 28 december 1972.

Overwegende dat derhalve besloten kan worden dat de aanvraag niet verenigbaar is met de goede ruimtelijke ordening.

Overwegende dat in de onmiddellijke omgeving geen maatschappelijk draagvlak aanwezig is voor de voorgestelde inplanting van de GSM-mast.

Overwegende dat er, indien een vergunning wordt verleend, na het oprichten van de constructie een nieuwe haag moet worden aangeplant. Deze moet bestaan uit inheemse soorten zoals bijvoorbeeld meidoorn, beuk, haagbeuk, taxus, hulst, veldesdoorn, liguster of els (éénsoortig of gemengd). Het is verboden om een haag aan te planten bestaande uit uitheemse coniferen, laurierkers of rododendron. Overwegende dat de vergunningverlenende overheid er strikt op moet toezien dat het gezondheidsaspect voldoende onder controle is en derhalve het verlenen van deze stedenbouwkundige vergunning niet in de weg staat.

Het college besluit om voornoemde redenen dit dossier met ongunstig advies over te maken aan de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar.

..."

De verwerende partij beslist op 4 september 2013 een stedenbouwkundige vergunning te verlenen. De verwerende partij beslist:

"...

HET OPENBAAR ONDERZOEK

...

Na onderzoek van de bezwaren en opmerkingen worden volgende standpunten

hieromtrent ingenomen:

1. Gezondheidsgevaar + 2. Achteruitgang in de kwaliteit van ons leefmilieu: zorgplicht en daarmee het "stand-still" effect, wordt niet nageleefd +

Wat de stralings- en gezondheidsaspecten betreft, kan het volgende worden opgemerkt. Het besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne wat betreft de normering van vast en tijdelijk opgestelde zendantennes voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 GHz, werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 13 januari 2011. Twee ministeriele besluiten die verdere invulling geven aan deze regeling, werden gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op 16 februari 2011. De website, waarmee conformiteitsattesten kunnen worden aangevraagd, is operationeel. Dit besluit van de Vlaamse Regering legt gezondheidsnormen vast. 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. Op die wijze wordt het voorzorgsprincipe volledig gerespecteerd en aan de zorgplicht voldaan. 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 in het kader van de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening het gezondheidsaspect voldoende ander controle is en het verlenen van deze stedenbouwkundige vergunning niet in de weg staat. Daarbij kan worden aangenomen dat de overheid die bevoegd is inzake ruimtelijke ordening, voor de beoordeling van de risico's van een constructie voor de gezondheid in beginsel kan voortgaan op de beoordeling van de terzake bevoegde overheid, zoals die haar uitdrukking gevonden heeft in een bij besluit vastgestelde normering. In het licht van deze normering is het niet meer noodzakelijk noch relevant om dit aspect verder te beoordelen in het kader van de toets aan de goede ruimtelijke ordening. Dit komt toe aan de daartoe bevoegde overheid.

De bezwaren worden niet weerhouden.

...

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:

...

– hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen
Buiten een beperkte visuele impact zijn er aan de handelingen geen hinderaspecten verbonden. Ook is er geen impact voor het gebruiksgenot van de omliggende eigendommen. De eerste bebouwing bevindt zich op meer dan 50 m.

Op het vlak van de gezondheid dient vastgesteld te worden dat deze beoordeling niet dient te geschieden in het kader van de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening. Overeenkomstig artikel 4.3.1., § 2, 1° VCRO is deze beoordeling enkel nodig voor zover noodzakelijk of relevant. In het Vlaams gewest is intussen een normering tot stand gekomen.

Het besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne wat betreft de normering van vast en tijdelijk opgestelde zendantennes voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 GHz, werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 13 januari 2011. Twee ministeriele besluiten

die verdere invulling geven aan deze regeling, werden gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op 16 februari 2011. De website, waarmee conformiteitsattesten kunnen worden aangevraagd, is operationeel. Dit besluit van de Vlaamse Regering legt gezondheidsnormen vast.

Overeenkomstig het nieuw ingevoegde artikel 6.9.2.2 § 1 van Vlarem II is de exploitatie van een vast opgestelde zendantenne verboden zonder conformiteitsattest, behoudens in de gevallen vermeld in artikel 6.9.2.2 §§ 2 en 3 van Vlarem II. Tegelijk wordt een stralingsnorm vastgelegd van 3 V/m per vast opgestelde zendantenne (zoals terug te vinden in artikel 6.9.2.1 § 1 van Vlarem II) en een cumulatieve norm van 20,6 V/m (zoals terug te vinden in artikel 2.14.2.1 van Vlarem II). Dit betekent dus dat de exploitatie van een vast opgestelde zendantenne verboden is, tenzij wanneer de bevoegde overheid daarvoor een conformiteitsattest aflevert. Overeenkomstig artikel 6.9.2.5 van Vlarem II kan dergelijk conformiteitsattest alleen worden afgegeven wanneer aan verschillende voorwaarden is voldaan.

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. Op die wijze wordt het voorzorgsprincipe volledig gerespecteerd. Alle nieuwe en bestaande installaties moeten aan de normen van dit besluit van de Vlaamse regering voldoen. Voor de betrokken antennes werd er volgens onze gegevens nog geen conformiteitsattest afgegeven. Dit dient bekomen te worden voorafgaand de bouw van de constructie. De vergunningverlenende overheid kan er dan ook in alle redelijkheid van uitgaan dat het gezondheidsaspect voldoende onder controle is en het verlenen van deze stedenbouwkundige vergunning niet in de weg staat. Een in concreto onderzoek is derhalve niet vereist.

... ”

2.

Met een aangetekende brief van 17 oktober 2013 vorderen onder meer de huidige verzoekende partijen bij de Raad de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van die beslissing. Met het arrest van 1 april 2014 met nummer S/2014/0051 verwerpt de Raad de vordering tot schorsing. Met het arrest van 3 december 2015 met nummer RvVb/A/1516/0325 vernietigt de Raad de beslissing van 17 oktober 2013 en beveelt de verwerende partij om een nieuwe beslissing te nemen over de aanvraag van de tussenkommende partij binnen een vervalt termijn van vier maanden te rekenen vanaf de betekening van het arrest. De vernietiging is onder meer als volgt gemotiveerd:

“ ...

De verzoekende partijen baseren de ingeroepen schending voornamelijk op het feit dat de verwerende partij niet op afdoende wijze het gezondheidsaspect, nochtans vervat in artikel 4.3.1, §2, 1° VCRO, heeft toegepast op de voorliggende situatie. De verwerende partij stelt in de bestreden beslissing omtrent het gezondheidsaspect ondermeer het volgende:

“Op het vlak van de gezondheid dient vastgesteld te worden dat deze beoordeling niet dient te geschieden in het kader van de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening. Overeenkomstig artikel 4.3.1., § 2, 1° VCRO is deze beoordeling enkel nodig voor zover noodzakelijk of relevant. In het Vlaams gewest is intussen een normering tot stand gekomen.”

Voorts wordt in de bestreden beslissing verwezen naar 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, alsook naar twee ministeriele besluiten die verdere invulling geven aan deze regeling, dewelke werden gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op 16 februari 2011. Voormeld besluit legt de gezondheidsnormen vast. Daarenboven is conform artikel 6.9.2.2, §1 van Vlarem II de exploitatie van een vast opgestelde zendantenne verboden zonder conformiteitsattest. De verwerende partij is van mening dat de normering, zoals deze op heden bestaat binnen het Vlaams Gewest, afdoende is om te besluiten dat het gezondheidsrisico voldoende onder controle is, het voorzorgsprincipe wordt gerespecteerd en derhalve het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning niet in de weg staat.

De verwerende partij stelt vervolgens in de bestreden beslissing:

“... ”

De installatie mag pas in exploitatie worden genomen als de aanvrager beschikt over het conformiteitsattest zoals bedoeld in het besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010. Op die wijze wordt het voorzorgsprincipe volledig gerespecteerd. Alle nieuwe en bestaande installaties moeten aan de normen van dit besluit van de Vlaamse Regering voldoen. Voor de betrokken antennes werd er volgens onze gegevens nog geen conformiteitsattest afgegeven. Dit dient bekomen te worden voorafgaand aan de bouw van de constructie. De vergunningverlenende overheid kan er dan ook in alle redelijkheid van uitgaan dat het gezondheidsaspect voldoende onder controle is en het verlenen van deze stedenbouwkundige vergunning niet in de weg staat. Een in concreto onderzoek is derhalve niet vereist.

“... ”

Evenwel bevatten deze bepalingen slechts algemene milieukwaliteitsnormen en milieuvoorwaarden waaraan de zendantennes dienen te voldoen. Door slechts te verwijzen naar voormelde algemene bepalingen, laat de verwerende partij na op concrete wijze na te gaan of de elektromagnetische straling die uitgaat van de zendmast geen onaanvaardbaar gezondheidsrisico inhoudt voor de verzoekende partijen, en de omwonenden in het algemeen. Te meer daar de verwerende partij in haar bestreden beslissing erkent dat er op het ogenblik van de beoordeling van de vergunningsaanvraag nog geen conformiteitsattest is afgeleverd en met het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning dus een voorafname lijkt te nemen op de conclusie van dit attest zonder een eigen in concreto onderzoek te verrichten.

Het feit dat in tussentijd het conformiteitsattest werd verkregen door de tussenkomende partij ontnemt de verzoekende partijen het belang niet bij voorliggend middel. Het komt de Raad immers niet toe om vooruit te lopen op de beoordeling door de bevoegde overheid van de overeenstemming van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening.

De vergelijking die de tussenkomende partij maakt met de situatie waarin een milieuvergunning of een melding vereist is, en waarin ook niet wordt vereist dat er voorafgaandelijk aan de afgifte van een stedenbouwkundige vergunning een milieuvergunning wordt verkregen of akte wordt genomen van een melding, gaat niet op. Met de verzoekende partijen moet worden vastgesteld dat een conformiteitsattest fundamenteel verschilt van een milieuvergunning of melding, al was het maar omdat er in dit verband geen wederkerige koppeling bestaat tussen de stedenbouwkundige vergunning en het conformiteitsattest. Dit betekent dus dat, in tegenstelling tot hetgeen de

verwerende partij in de bestreden beslissing aanneemt, een stedenbouwkundige vergunning voor een zendmast in principe ten uitvoer zou kunnen worden gelegd niettegenstaande er nog geen conformiteitsattest werd verleend. Dit terwijl een stedenbouwkundige vergunning voor een inrichting waarvoor eveneens een milieuvergunning of minstens een melding is vereist, niet kan worden uitgevoerd zolang er geen definitieve milieuvergunning is verleend. De omstandigheid dat een zendantenne niet zonder conformiteitsattest mag worden geëxploiteerd volgens artikel 6.9.2.2, §1 Vlare II, doet aan voorgaande vaststelling geen afbreuk en belet dus geenszins dat een zendmast kan worden opgericht zonder conformiteitsattest. Mede gelet op het ontbreken van een wederkerige koppeling tussen de stedenbouwkundige vergunning en het conformiteitsattest, moet met de verzoekende partijen worden vastgesteld dat een onderzoek naar de concrete gezondheidsrisico's nog steeds vereist is bij de beoordeling van een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning.

De verwerende partij roept tenslotte nog in dat aan artikel 4.3.1, §2, 1° VCRO een met de Europese Dienstenrichtlijn conforme interpretatie moet worden gegeven. De verwerende partij betwist op zich niet dat het vergunningstelsel inzake ruimtelijke ordening en stedenbouw in overeenstemming is met de in artikel 9 van de Dienstenrichtlijn gestelde voorwaarden, met name dat het vergunningstelsel geen discriminerende werking heeft, dat het vergunningstelsel gerechtvaardigd is om een dwingende reden van algemeen belang en dat het nagestreefde doel tenslotte niet door een minder beperkende maatregel kan worden bereikt. Zij stelt evenwel dat artikel 10.3 van deze richtlijn bepaalt dat vergunningsvoorwaarden voor een nieuwe vestiging niet mogen overlappen met "gelijkwaardige, of gezien hun doel in wezen vergelijkbare, eisen en controles" waaraan de dienstverrichter al in een andere lidstaat of dezelfde lidstaat onderworpen is, en zij leidt hieruit af dat de beoordeling van de impact op de gezondheid van gsm-straling in een richtlijnconforme interpretatie niet (opnieuw) het voorwerp kan uitmaken van een stedenbouwkundige vergunningsaanvraag. Deze zienswijze kan evenwel niet worden bijgetreden. De verwerende partij laat immers na om aannemelijk te maken dat in het kader van de afgifte van een conformiteitsattest "gelijkwaardige, of gezien hun doel in wezen vergelijkbare, eisen en controles" worden gesteld als in het kader van de afgifte van een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning. In het kader van de afgifte van een conformiteitsattest wordt nagegaan of een vast opgestelde zendantenne voldoet aan de milieuvoorwaarden van Vlare II zoals ingevoegd door het besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010, terwijl in het kader van een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning in concreto wordt beoordeeld of de aanvraag voor de oprichting van een zendmast in overeenstemming is met de goede ruimtelijke ordening waarbij onder meer, maar zeker niet uitsluitend, de impact op de gezondheid in rekening wordt gebracht. De verwerende partij toont dan ook niet aan dat in een richtlijnconforme interpretatie van artikel 4.3.1, §2, 1° VCRO de impact van de aanvraag op de gezondheid niet meer mag worden beoordeeld in het kader van een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning van een gsm-mast.

Het middelonderdeel is gegrond.

...

Ingevolge dat vernietigingsarrest wordt de procedure hernomen.

Tegen dat vernietigingsarrest heeft de tussenkomende partij met een aangetekende brief van 7 januari 2016 een cassatieberoep ingesteld bij de Raad van State. Met het arrest van 5 januari 2017 met nr. 236.962 verwerpt de Raad van State het cassatieberoep.

3.

Op 7 april 2016 beslist de verwerende partij opnieuw om aan de tussenkomende partij een stedenbouwkundige vergunning te verlenen. Zij motiveert haar beslissing als volgt:

“...

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. §1 van de codex, met name de functionele inpasbaarheid, de mobiliteitsimpact, de schaal, het ruimtegebruik en bouwdichtheid, visueel-vormelijke elementen, de cultuurhistorische aspecten, het bodemreliëf, hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen.

Artikel 1.1.4 VCRO bevat geen 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. Er wordt aandacht besteed aan de bescherming van de mens en het leefmilieu en er wordt een billijk evenwicht in acht genomen tussen de bij de zaak betrokken belangen.

Artikel 4.3.1. §2. 2° van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening stelt dat het vergunning-verlenende bestuursorgaan bij de beoordeling van het aangevraagde rekening houdt met de in de omgeving bestaande toestand, doch het kan ook beleidsmatig gewenste ontwikkelingen met betrekking tot de aandachtspunten, vermeld in 1°, in rekening brengen.

Bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de aanvraag van een stedenbouwkundige vergunning met de goede plaatselijke ordening dient in de eerste plaats rekening te worden gehouden met de ordening in de onmiddellijke omgeving. Al naar gelang de aard en de omvang van de ontworpen constructie kan ook rekening worden gehouden met de ordening in de ruimere omgeving. Die laatste is daarbij uiteraard minder doorslaggevend en mag er alleszins niet toe leiden dat de ordening in de onmiddellijke omgeving, die de plaatselijke aanleg het meest bepaalt, buiten beschouwing wordt gelaten.

De opvatting over de goede ruimtelijke ordening van een gebied moet een zekere continuïteit vertonen; het is derhalve dan ook van belang rekening te houden met voordien gegeven vergunningen of weigeringen en de vergunningverlenende overheid mag deze niet als onbestaande beschouwen. Om de rechtszekerheid te waarborgen is het opportuun de reeds jaren gehanteerde visie te handhaven.

Specifiek voor de beoordeling van de voorliggende installatie dient vermeld dat de verschillende telecomoperatoren een overeenkomst hebben gesloten met de federale overheid om voldoende bereikbaarheid en dekking voor mobiele telefonie en dataverbindingen te creëren.

...

– *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 de 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 absolutistische wijze zou hanteren, dan hadden we een maatschappij zonder treinen, zonder elektriciteit, zonder televisie en zonder telefoon.

We kunnen op 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 19/11/2010 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 01/06/1995 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 13/01/2011. Twee ministeriële besluiten die verdere invulling geven aan deze regeling, werden gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op 16/02/2011. Dit besluit van de Vlaamse Regering legt stralingsnormen vast, om (thermische) effecten van de antennes te vermijden.

De website, waarmee conformiteitsattesten kunnen worden aangevraagd, is operationeel. Dit besluit van de Vlaamse Regering legt gezondheidsnormen vast.

Overeenkomstig het nieuw ingevoegde artikel 6.9.2.2 § 1 van Vlarem II is de exploitatie van een vast opgestelde zendantenne verboden zonder conformiteitsattest, behoudens in de gevallen vermeld in artikel 6.9.2.2 §§ 2 en 3 van Vlarem II. Tegelijk wordt een stralingsnorm vastgelegd van 3 V/m per vast opgestelde zendantenne (zoals terug te vinden in artikel 6.9.2.1 § 1 van Vlarem II) en een cumulatieve norm van 20,6 V/m (zoals terug te vinden in artikel 2.14.2.1 van Vlarem II). Dit betekent dus dat de exploitatie van een vast opgestelde zendantenne verboden is, tenzij wanneer de bevoegde overheid daarvoor een conformiteitsattest aflevert. Overeenkomstig artikel 6.9.2.5 van Vlarem II kan dergelijk conformiteitsattest alleen worden afgegeven wanneer aan verschillende voorwaarden is voldaan. 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 19/11/2010.

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 terzake bevoegde overheid, zoals die haar uitdrukking gevonden heeft in een bij besluit vastgestelde normering.

In het concrete dossier is een conformiteitsattest voorhanden. Het werd verleend op 10/10/2013 voor drie antennes (zie bijlage).

Al deze overwegingen en het voor handen zijnde 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.

...

Dat is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE TUSSENKOMST

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

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

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

VI. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

1.

In een eerste middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 7 en 8.2.1.3 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen (hierna: Inrichtingsbesluit), artikel 4.4.7, §2 VCRO, artikel 3, §1, 4° van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 tot aanwijzing van de handelingen in de zin van artikel 4.1.1, 5°, artikel 4.4.7, §2, en artikel 4.7.1, §2, tweede lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van de schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en meer in het bijzonder het materieel motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

De verzoekende partijen zetten uiteen dat de vergunde zendmast wordt opgericht in een zone voor ambachtelijke bedrijven en kleine en middelgrote ondernemingen. De verwerende partij stelt dan ook terecht dat de zendmast principieel strijdig is met het bestemmingsgebied. Evenwel bekritisieren de verzoekende partijen dat de verwerende partij alsnog de vergunning verleent door beroep te doen op artikel 4.4.7, §2 VCRO en artikel 3 van het besluit van 5 mei 2000. Dat terwijl

de aangevraagde zendmast van 27 meter hoog uitsteekt boven alle bebouwing en vegetatie en dus geen beperkte impact heeft.

De verzoekende partijen verduidelijken dat artikel 3, §1, 4° van het besluit van 5 mei 2000 strijdt met artikel 4.4.7, §2 VCRO indien een zendmast van 27 meter hoog beschouwd kan worden als een handeling met een ruimtelijk beperkte impact. De vraag of een handeling van algemeen belang een ruimtelijk beperkte impact heeft moet volgens de verzoekende partijen beoordeeld worden op basis van drie aspecten, met name: (1) het al dan niet verweven zijn van functies in het gebied en de integratie van de handelingen daarin; (2) de schaal en de visueel-vormelijke elementen van het gebied en de integratie van de handelingen daarin en (3) de landschappelijke integratie van de handelingen in het gebied. Omwille van de hoogte van de mast menen de verzoekende partijen dat de aanvraag niet voldoet aan die voorwaarden.

Verder verwijzen zij nog naar het advies van de SARO en de afdeling Wetgeving van de Raad van State bij het ontwerp van het besluit tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000. Zij merken daarbij op dat de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State met het arrest nr. 229.800 van 13 januari 2015 het besluit van 20 juli 2012 deels heeft vernietigd. Op basis van dat alles vragen de verzoekende partijen aan de Raad om artikel 3, §1, 4° van het besluit van 5 mei 2000 buiten toepassing te laten wegens strijdigheid met artikel 4.4.7, §2 VCRO. Zij wijzen vervolgens op de wijziging van het besluit van 5 mei 2000, dat sinds het wijzigingsbesluit van 9 oktober 2015 bepaalt dat pylonen slechts van rechtswege een ruimtelijk beperkte impact geacht worden te hebben indien zij “een hoogte van 20 meter niet overschrijden”.

2.

De verwerende partij citeert integraal de beoordeling in de bestreden beslissing en stelt dat er geen beletsel is om af te wijken van de gewestplanbestemming. Uit de bestreden beslissing blijkt volgens haar duidelijk waarom een afwijking van de bestemming mogelijk is op basis van artikel 3, §1, 4° van het besluit van 5 mei 2000 dat in de destijds toepasselijke versie geen beperking oplegt inzake de hoogte. Zij benadrukt daarbij nog dat de pyloon in het huidige geval een beperkte grondinname heeft en wordt ingeplant in een KMO-gebied met loodsen en reeds aanwezige infrastructuur zodat het uitzicht minimaal wijzigt.

De verwijzingen naar het recente vernietigingsarrest van de Raad van State en het herstelbesluit van 9 oktober 2015 acht de verwerende partij niet dienstig. Uit het wijzigingsbesluit volgt enkel dat een pyloon boven de 20 m niet automatisch als een beperkte impact wordt beschouwd en dus louter een duidelijkere motivering behoeft. De kritiek van de verzoekende partijen dat de aanvraag niet ruimtelijk beperkt is, betreft volgens haar een blote opportuïteitskritiek.

3.

De tussenkomende partij merkt vooreerst op dat de verzoekende partijen in de eerdere procedure bij de Raad een identiek middel opwierpen dat door de Raad met het arrest nr. RvVb/A/1516/0325 van 3 december 2015 werd afgewezen. Verder merkt zij op dat de verzoekende partijen niet dienstig verwijzen naar de drie criteria waarmee enkel rekening moet worden gehouden indien het gaat om een handeling die “een wijziging of uitbreiding van bestaande of geplande infrastructuren of voorzieningen tot gevolg heeft”.

Verder beklemtoont de tussenkomende partij dat de verwijzing naar het advies van de SARO en de afdeling Wetgeving van de Raad van State omwille van verschillende redenen niet dienstig is. Ook het vernietigingsarrest van de Raad van State van 13 januari 2015 is niet dienstig aangezien de redenering over de rietvelden niet te vergelijken is met de bepaling over telefonie en draadnetwerkinfrastructuur. Zij wijst er op nog op dat het wijzigingsbesluit van 9 oktober 2015

geen argument is ter ondersteuning van de exceptie van onwettigheid aangezien dat niet van toepassing is op de aanvraag die dateert van vóór de inwerkingtreding ervan. Zelfs in de hypothese dat het besluit wel van toepassing is, had de verwerende partij op grond van de nieuwe artikels 3, §2, 12° en 3, §3 nog steeds wettig kunnen beslissen dat de zendmast een ruimtelijk beperkte impact heeft.

De tussenkomende partij legt verder uit dat de voorwaarden van artikel 159 van de Grondwet niet zijn vervuld omdat de Raad artikel 3, §1, 4° VCRO slechts onwettig kan bevinden indien “het volgens een algemeen gedeelde rechtsovertuiging niet denkbaar is dat enige naar redelijkheid beslissende overheid dergelijke appreciatie zou kunnen uitbrengen”. Een reglementair besluit dat reeds lang niet meer rechtstreeks kan worden aangevochten bij de Raad van State doet volgens de tussenkomende partij een rechtmatig vertrouwen ontstaan dat het reglementair besluit in rechte kan worden afgedwongen.

De tussenkomende partij benadrukt tot slot dat draadloze telefonie- en datanetwerkinfrastructuur omwille van haar aard werd gekwalificeerd als een handeling van algemeen belang. In lijn met de verwerende partij stelt zij vervolgens nog dat de verwerende partij op grond van het wijzigingsbesluit nog steeds wettig zou kunnen beslissen dat de zendmast van meer dan 20 m hoogte een ruimtelijk beperkte impact heeft.

4.

De partijen voegen niets wezenlijks meer toe.

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partijen zijn van mening dat de verwerende partij onterecht toepassing heeft gemaakt van artikel 4.4.7, §2 VCRO en de uitvoering daarvan in artikel 3, §1, 4° van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000. De op te richten zendmast kan volgens de verzoekende partijen niet aanzien worden als een handeling van algemeen belang met een “ruimtelijk beperkte impact”.

Artikel 4.4.7, §2 VCRO bepaalt het volgende:

“§2. In een vergunning voor handelingen van algemeen belang die een ruimtelijk beperkte impact hebben, mag worden afgeweken van stedenbouwkundige voorschriften en verkavelingsvoorschriften. Handelingen van algemeen belang kunnen een ruimtelijk beperkte impact hebben vanwege hun aard of omvang, of omdat ze slechts een wijziging of uitbreiding van bestaande of geplande infrastructuren of voorzieningen tot gevolg hebben.

De Vlaamse Regering bepaalt welke handelingen van algemeen belang onder het toepassingsgebied van het eerste lid vallen. Ze kan ook de regels bepalen op basis waarvan kan worden beslist dat niet door haar opgesomde handelingen toch onder het toepassingsgebied van het eerste lid vallen.”

Artikel 3, §1 van voormeld besluit, zoals van toepassing op de aanvraag, bepaalt het volgende:

“De volgende handelingen zijn handelingen van algemeen belang die een ruimtelijk beperkte impact hebben als vermeld in artikel 4.4.7, § 2, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening. De handelingen hebben betrekking op :

...

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

Uit die bepalingen volgt dat een vergunningverlenende overheid in afwijking van de voor het gebied geldende bestemming alsnog een stedenbouwkundige vergunning kan verlenen voor een constructie die valt onder artikel 3, §1 van het besluit van 5 mei 2000. Die gevallen worden van rechtswege geacht een ruimtelijk beperkte impact te hebben.

De argumentatie van de verzoekende partijen dat de verwerende partij artikel 4.4.7, §2 VCRO niet kon toepassen omdat de aangevraagde pyloon van 27 m hoog uitsteekt “boven alle bestaande bebouwing en vegetatie” en dus geen ruimtelijk beperkte impact heeft, is in dat opzicht dan ook niet dienstig. Zoals dat uit de gegevens van het dossier blijkt, steunt de bestreden beslissing haar rechtsgrond uitdrukkelijk op artikel 3, §1, 4° van het besluit van 5 mei 2000 zodat, in tegenstelling tot de gevallen vermeld onder §2 en §3 van datzelfde besluit, een *in concreto* beoordeling van de ruimtelijke impact van het aangevraagde niet vereist is.

Voorts is een toepassing van de door de verzoekende partijen aangehaalde voorwaarden om te oordelen of iets een “ruimtelijk beperkte impact” heeft niet mogelijk. Zoals de Raad reeds oordeelde in zijn arrest nr. RvVb/A/1516/0325 van 3 december 2015 dienen die voorwaarden slechts te worden toegepast in zoverre de betreffende handeling van algemeen belang “een wijziging of uitbreiding van bestaande of geplande infrastructuren of voorzieningen tot gevolg heeft”. (Verslag aan de Vlaamse regering horende bij het Besluit van de Vlaamse Regering van 20 juli 2012 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 tot aanwijzing van de handelingen in de zin van artikel 4.1.1, 5°, artikel 4.4.7, §2, en artikel 4.7.1, §2, tweede lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening en tot regeling van het vooroverleg met de Vlaamse Bouwmeester, B.S. 13 augustus 2012, 47049).

Het voorgaande neemt niet weg dat de verwerende partij er steeds toe gehouden is de op te richten constructie alsnog te onderwerpen aan een beoordeling van de goede ruimtelijke ordening. In zoverre de verzoekende partijen dan ook stellen dat de zendmast met een hoogte van 27 m van ver zichtbaar is en aldus geen beperkte impact heeft, sturen zij aan op een beoordeling van de gemaakte toets van de goede ruimtelijke ordening, hetgeen in dit middel niet ontwikkeld wordt.

2.

De verzoekende partijen zijn van mening dat artikel 3, §1, 4° van het besluit van 5 mei 2000 buiten toepassing moet worden gelaten op basis van artikel 159 GW, gelet op de beweerde strijdigheid ervan met artikel 4.4.7, §2 VCRO.

Het behoort tot de stelplicht van de verzoekende partijen om in het middel, ter adstructie van de exceptie van onwettigheid, een voldoende duidelijke uiteenzetting te geven van de rechtsregels of –beginselen die geschonden zijn en van de wijze waarop die regels of beginselen geschonden zijn.

De verzoekende partijen ondersteunen hun exceptie door een verwijzing naar het advies van de SARO en de afdeling Wetgeving van de Raad van State bij het ontwerp van het besluit van 20 juli 2012 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000. Daar blijft het evenwel bij. Het mag dan wel zijn dat de SARO en de afdeling Wetgeving van de Raad van State opmerkingen hebben geformuleerd bij de totstandkoming van het besluit van 20 juli 2012. De exceptie van de verzoekende partijen vermeldt niet de minste uiteenzetting waarom, toegepast

op de huidige zaak, die opmerkingen er dan wel toe zouden leiden dat artikel 3, §1, 4° van het besluit van 5 mei 2000 buiten toepassing moet worden gelaten.

Zoals de tussenkomende partij opmerkt, is ook de enkele verwijzing terzake naar het arrest van de Raad van State van 3 januari 2015 nr. 229.800 niet dienstig. In dat arrest bevond de Raad van State het enig middel gegrond *“in zoverre niet wordt aangetoond en derhalve niet kan aangenomen worden dat “de aanleg, wijziging of uitbreiding van [...] rietvelden en waterzuiveringsinstallaties met een maximale capaciteit van 1000 IE” handelingen van algemeen belang zijn met een ruimtelijk beperkte impact in de zin van artikel 4.4.7, § 2, VCRO.”*

In dat arrest sprak de Raad van State zich bijgevolg enkel uit over de onwettigheid van het besluit van 20 juli 2012 in de mate dat het betrekking had op rietvelden en waterzuiveringsinstallaties met een maximale capaciteit van 1000 IE. De bestreden beslissing heeft betrekking op het oprichten van een nieuwe zendmast met een hoogte van 27 m, zodat een redenering naar analogie met het aangehaalde arrest niet zonder meer kan worden gemaakt. De verzoekende partijen leggen alvast niet uit hoe of waarom dat dan wel het geval zou zijn. Van de verzoekende partijen mag verwacht worden dat zij hun exceptie op dat punt voldoende concretiseren.

Tot slot merken de verzoekende partijen nog op dat het besluit van 5 mei 2000 sinds het besluit van de Vlaamse regering van 9 oktober 2015 bepaalt dat pylonen die een hoogte van 20 meter niet overschrijden van rechtswege als een handeling van algemeen belang met een beperkte ruimtelijke impact kunnen aangemerkt worden. Een pyloon hoger dan 20 m kan volgens de verzoekende partijen bijgevolg niet worden beschouwd als een handeling met een beperkte impact.

Artikel 3 van het besluit van de Vlaamse regering van 9 oktober 2015 ‘tot wijziging van artikel 3 en artikel 3/1 van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000 tot aanwijzing van de handelingen in de zin van artikel 4.1.1, 5°, artikel 4.4.7, § 2, en artikel 4.7.1, § 2, tweede lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening en tot regeling van het vooroverleg met de Vlaamse Bouwmeester’ voorziet in een overgangsbepaling en bepaalt dat de wijzigingsbepalingen slechts van toepassing zijn op vergunningsaanvragen die worden ingediend vanaf de datum van inwerkingtreding van het besluit.

De aanvraag dateert van 2 mei 2013 en dateert bijgevolg van vóór de inwerkingtreding van het wijzigingsbesluit van 9 oktober 2015 zodat deze bepalingen niet van toepassing zijn.

Het middel wordt verworpen.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

1.

In een tweede middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 1.1.4 en artikel 4.3.1, §§1 en 2 VCRO, van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van het materieel motiveringsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partijen halen de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening aan zoals die werd opgenomen in de vergunningsbeslissing van 4 september 2013 die de Raad heeft vernietigd met het arrest van 3 december 2015. De verzoekende partijen menen dat de huidige bestreden beslissing wel anders is gemotiveerd, maar er nog steeds een concreet onderzoek

naar de gezondheidsrisico's achterwege blijft. Verwijzend naar de overwegingen die zij relevant achten, leggen de verzoekende partijen uit dat de verwerende partij zich beperkt tot enkele stellingnames.

De verwerende partij gaat er in de bestreden beslissing volgens de verzoekende partijen bovendien aan voorbij dat het voorwerp van de aanvraag geen betrekking heeft op gsm-antennes, maar wel op UMTS-antennes. Enige verwijzing naar studies over gsm-antennes is bijgevolg niet dienstig. De verzoekende partijen benadrukken vervolgens dat de verwerende partij in de bestreden beslissing het voorzorgsprincipe uitholt en zelfs in het belachelijke trekt door te verwijzen naar treinen, televisie en telefoon. Zij beklemtonen dat zolang niet bewezen is dat de stralingen veroorzaakt door dergelijke masten ongevaarlijk zou zijn, er moet aanvaard worden dat die waarschijnlijk gevaarlijk zijn.

Nergens in de bestreden beslissing houdt de verwerende partij rekening met de bestaande straling en wat de gecumuleerde effecten kunnen zijn, aldus de verzoekende partijen. De aanvrager geeft ook geen duidelijkheid over de antennes en haar intenties om de mast ook ter beschikking te stellen van andere operatoren. Verder lichten zij toe dat de nadelige gevolgen van het gebruik of de exploitatie van de installatie voor de gezondheid van de omwonenden niet *in concreto* in overweging wordt genomen. Op basis van artikel 6.9.2.2, §1 VLAREM II is de exploitatie van een vast opgestelde antenne verboden zonder conformiteitsattest. De verzoekende partijen leggen uit dat het conformiteitsattest sterk verschilt met een milieuvergunning, zoals het gebrek aan openbaar onderzoek en administratieve beroepsmogelijkheid en het gebrek aan onderlinge koppeling met de stedenbouwkundige vergunning. Gelet op die vaststellingen menen de verzoekende partijen dat het afleveren van een conformiteitsattest geen enkele rechtsbescherming biedt en door de verwerende partij wordt misbruikt om geen *in concreto* uitspraak te doen over de gezondheidsrisico's.

De verzoekende partijen argumenteren tot slot dat de regeling in VLAREM II over het conformiteitsattest werd genomen 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. De verzoekende partijen besluiten dat een regeling over de stralingsnormen dan ook diende te steunen op die laatste wet en niet op het Milieuvergunningsdecreet. De specifieke wet gaat steeds voor op de algemene wetgeving. (*Lex specialis derogat legi generali*) Bijgevolg moet volgens de verzoekende partijen Hoofdstuk 6.10 en volgende van VLAREM II in toepassing van artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing gelaten worden.

2.

De verwerende partij antwoordt dat er tegen het vernietigingsarrest van de Raad van 3 december 2015 een cassatieberoep werd ingesteld door de tussenkomende partij. Zij stelt dat ook zij zich niet kan vinden in de beoordeling door de Raad. De verwerende partij citeert de overwegingen in de bestreden beslissing en meent dat het bij het beoordelen van een stedenbouwkundige vergunning volstaat om te verwijzen naar de geldende regelgeving over en het aanwezig zijn van een conformiteitsattest. Op basis daarvan kan volgens haar redelijkerwijze besloten worden dat het voorzorgsbeginsel nageleefd wordt.

Die redenering strookt volgens de verwerende partij met het opzet van artikel 4.3.1, §2 VCRO aangezien de daarin opgesomde hinderaspecten slechts moeten beoordeeld worden indien er concrete omstandigheden zijn die dat vereisen, wat niet het geval is nu er reeds een onderzoek over de veiligheid werd doorgevoerd. Aangezien de verplichting bestaat om voorafgaand aan de exploitatie een conformiteitsattest te bekomen en het aanvraagdossier geen gegevens dient te

bevatten over de straling, is er geen reden om in het kader van de stedenbouwkundige vergunning een nadere beoordeling te maken. Het voorzorgsbeginsel vereist dat volgens haar evenmin. De verwijzing naar de toepasselijke decreetgeving volstaat.

De verwerende partij brengt het arrest A/2014/0884 in herinnering. In dat arrest oordeelt de Raad volgens haar dat een verwijzing naar het bekomen van een conformiteitsattest volstaat. De verwerende partij herhaalt dat aangezien er geen bijzondere risicofactoren zijn die niet worden ondervangen door VLAREM II, en mede gelet op het onderscheid tussen de regelgeving inzake de stedenbouwkundige vergunning en de milieuvergunning, de verwerende partij kon volstaan in een verwijzing naar de vereiste van een conformiteitsattest. De verwerende partij zet verder de historiek van de regelgeving uiteen en merkt op dat de door de verzoekende partijen aangehaalde rechtspraak niet actueel is aangezien die werd gewezen op een ogenblik dat er een hiaat in de wetgeving voorlag. Met name de vernietiging door het Grondwettelijk Hof van de federale regeling over de maximale emissie van zendmastinstallaties.

Verder antwoordt de verwerende partij dat de bestaande regeling zowel gsm- als UMTS-straling dekt. De verwerende partij benadrukt dat in het licht van een richtlijnconforme interpretatie, hierbij verwijzend naar artikel 10.3 van de richtlijn 2006/123/EG van 12 december 2006 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de diensten op de interne markt, een beoordeling van de impact op de gezondheid die reeds het voorwerp uitmaakt van de aanvraag tot een conformiteitsattest, niet opnieuw het voorwerp mag uitmaken van een stedenbouwkundige vergunningsaanvraag.

De argumentatie dat het conformiteitsattest niet dezelfde bescherming biedt als een milieuvergunning acht de verwerende partij onterecht. De beoordeling van een conformiteitsattest is een louter technische beoordeling waarbij een gebonden bevoegdheid geldt. De verwerende partij haalt een antwoord op een parlementaire vraag aan (*Hand. VI. Parl.*, 2011-20102, 8 augustus 2011, 250). Bovendien is de regelgeving inzake stralingsnormen uitdrukkelijk getroffen in uitvoering van de wet van 12 juli 1985 zodat de verzoekende partijen onterecht de onwettigheid van de Vlaamse normering inroepen. Zij stelt tot slot dat de bestaande regelgeving reeds cumulatieve effecten opvangt.

3.

De tussenkomende partij stelt vooreerst dat zij tegen het vernietigingsarrest van de Raad van 3 december 2015 een cassatieberoep heeft ingesteld bij de Raad van State. Verder legt zij uit dat het tweede middel steunt op foutieve veronderstellingen en dat de vereiste dat de verwerende partij de stralingsaspecten zelf *in concreto* moet beoordelen tot onmogelijke, disproportionele en kennelijk onredelijke of volledig nutteloze gevolgen zou leiden. De tussenkomende partij brengt de parlementaire voorbereidingen in herinnering en benadrukt dat de hinderaspecten van artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 1° VCRO slechts een beoordeling vereisen voor zover zij relevant zijn. Zij bemerkt verder dat punt 3° van diezelfde bepaling voorschrijft dat indien er stedenbouwkundige voorschriften zijn die betrekking hebben op de aandachtspunten van punt 1° zij geacht worden de goede ruimtelijke ordening weer te geven. Die regeling is volgens de tussenkomende partij naar analogie van toepassing op de milieutechnische voorschriften. Voor het overige herneemt de tussenkomende partij haar kritieken zoals geformuleerd in het verzoekschrift tot cassatie.

Verder verwijst de tussenkomende partij uitvoerig naar rechtspraak van de Raad van State en merkt zij op dat aangezien de regelgever reeds strenge mathematische voorzorgsnormen heeft uitgevaardigd, het volstaat om de zendinstallatie voldoende te wijzigen en een conformiteitsattest voor te leggen. Bovendien heeft de verwerende partij in de vergunningsbeslissing de in de omgeving bestaande toestand zeer uitvoerig beoordeeld. De rechtspraak die de verzoekende partijen aanhalen is volgens de tussenkomende partij niet dienstig nu die zich situeert ten tijde

van het juridisch vacuüm over de Vlaamse stralingsnormering door het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 2/2009.

Opnieuw verwijzend naar rechtspraak van de Raad van State meent de tussenkomende partij dat de vergunningverlenende overheid er mee kan volstaan te verwijzen naar de geldende milieuregelgeving. De verwerende partij kan zich dan ook steunen op de milieutechnische beschermingsnormen. Dat het onderzoek *in concreto* pas later plaatsvindt is, daarbij niet problematisch. De tussenkomende partij verwijst naar de arresten A/2013/0646 en A/2013/0645 van de Raad van 12 november 2013 en meent dat de bestreden beslissing in lijn daarmee werd genomen.

De tussenkomende partij beschrijft verder enkele wetenschappelijke bevindingen over de gezondheidsaspecten van zendmasten en de regelgeving in VLAREM II en meent dat de stelling van de verzoekende partijen dat er geen onweerlegbaar vermoeden is dat gezondheidsschade is uitgesloten, een verboden vereiste van *probatio diabolicum* uitmaakt.

Op basis van de voorgaande vaststellingen besluit de tussenkomende partij dat de verwerende partij in de bestreden beslissing op afdoende wijze de in de omgeving bestaande toestand in overweging heeft genomen. De residentiële woningen en bedrijfswoningen, alsook de 18 meter hoge vakwerkmast met veiligheidscamera's, de aanwezige puntinfrastructuren en het omringende landschappelijk waardevol gebied werden mee in rekening gebracht. De verwerende partij overweegt verder in de bestreden beslissing dat de VLAREM II regelgeving stoelt op het voorzorgsbeginsel en er redelijkerwijze en objectief kan worden vastgesteld dat de meeste wetenschappelijke studies geen schadelijke gevolgen van zendmasten aantonen en ionische effecten nooit bewezen zijn.

Tot slot stelt de tussenkomende partij dat het moeilijk in te beelden valt hoe de verwerende partij op enige zinnige manier onafhankelijk van de VLAREM II normen zich zou kunnen uitspreken over het eventuele stralingsrisico en daarvoor metingen en berekeningen zou kunnen doen. De tussenkomende partij meent op basis van al het voorgaande dat de verwerende partij de bestreden beslissing afdoende *in concreto* heeft gemotiveerd door te verwijzen naar de stralingsnormen en het wetgevend kader. Anders oordelen zou volledig zinloos zijn aangezien ook zonder vergunning de masten nadien kunnen bijgesteld worden.

4.

De verzoekende partijen halen in de wederantwoordnota het arrest van de Raad van State van 5 januari 2017 met nummer 236.962 aan en herhalen dat een beoordeling over de gezondheidsaspecten *in concreto* vereist is, met inbegrip van de cumulatieve effecten. Verder beklemtoont zij dat uit artikel 4, §1 van de wet van 12 juli 1985 volgt dat een voorafgaand advies van de Hoge Gezondheidsraad vereist is.

5.

In de laatste nota stelt de verwerende partij dat de stedenbouwkundige vergunning niet de oorzaak is van de beweerde gezondheidshinder, maar wel de exploitatie van de inrichting. De overwegingen in de bestreden beslissing zijn volgens haar redelijk verantwoord. Zij voegt tot slot nog toe dat niet de wet van 12 juli 1985 de wettelijke basis vormt, maar wel degelijk het decreet zodat een advies van de Hoge Gezondheidsraad niet vereist is.

6.

In de laatste schriftelijke uiteenzetting legt de tussenkomende partij uit dat de Raad van State de beoordeling van het tweede middel in het arrest van 3 december 2015 niet zonder meer bevestigd heeft. Zij benadrukt vervolgens dat het wezenlijk verschil met de vorige

vergunningsbeslissing er in bestaat dat er op het ogenblik van de bestreden beslissing wel een conformiteitsattest voorlag, waarnaar de verwerende partij uitdrukkelijk verwijst. De verwerende partij heeft zich dus niet op een abstracte wijze beroepen op het beschermingskader van VLAREM II, maar heeft dat pas gedaan nadat de naleving van de normen *in concreto* werden beoordeeld. De motivering in het arrest van 3 december 2015 is bijgevolg niet meer van toepassing.

Beoordeling door de Raad

1.

In haar laatste schriftelijke uiteenzetting betoogt de tussenkomende partij voor het eerst dat de voorliggende zaak verschilt met de door de Raad vernietigde vergunningsbeslissing doordat er in het huidige geval een conformiteitsattest zou voorliggen. De motivering in het arrest van 3 december 2015 is bijgevolg niet meer van toepassing. De tussenkomende partij ontwikkelt daarmee een betoog dat niet vervat zit in haar schriftelijke uiteenzetting. De Raad kan geen rekening houden met de latere bijstellingen en uitbreidingen van de tussenkomende partij die zij reeds had kunnen aanvoeren in haar schriftelijke uiteenzetting, zodat de laatste schriftelijke uiteenzetting op dat punt onontvankelijk is.

2.

De verzoekende partijen bekritisieren in hun tweede middel in essentie de beoordeling van de verwerende partij over de verenigbaarheid van de aangevraagde zendmast met de goede ruimtelijke ordening, en meer in het bijzonder de beoordeling van de gezondheidsrisico's.

Artikel 1.1.4 VCRO bevat geen 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.

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

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

Gelet op de marginale toetsingsbevoegdheid van de Raad volstaat het niet dat een verzoekende partij een betoog voert waaruit blijkt dat zij van mening is dat het gevraagde project niet vergund kan worden. De Raad kan zich niet in de plaats stellen van het vergunningverlenend bestuursorgaan en de beoordeling van de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening van het aangevraagde overdoen. Het is aan de verzoekende partij die de beoordeling van de

overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening betwist om aan te tonen dat het vergunningverlenende bestuursorgaan hetzij foutief, hetzij op kennelijk onredelijk wijze tot de conclusie kwam dat het aangevraagde project verenigbaar is met een goede ruimtelijke ordening.

Een verzoekende partij kan zich derhalve niet beperken tot het formuleren van een tegengesteld standpunt, maar moet integendeel op gefundeerde wijze aantonen dat het vergunningverlenend bestuursorgaan de overeenstemming van het aangevraagde project met een goede ruimtelijke ordening niet heeft beoordeeld met inachtneming van de relevante criteria die zijn bepaald in artikel 4.3.1, §2, eerste lid van het VCRO, hetzij deze beoordeling foutief of op kennelijk onredelijk wijze heeft uitgevoerd.

3.

Om te voldoen aan de formele 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. Er kan slechts rekening gehouden worden met de motieven vermeld in de bestreden beslissing, die bovendien afdoende moeten zijn.

Wanneer de vergunningverlenende overheid afwijkt van doorheen de administratieve procedure uitgebrachte adviezen, of, indien tijdens deze procedure bezwaren en opmerkingen zijn geformuleerd aangaande een relevant en te beoordelen aspect, geldt in principe dat zij haar beslissing op dat punt des te zorgvuldiger dient te motiveren. Het gegeven dat de betrokken adviezen, opmerkingen of bezwaren niet punt voor punt moeten weerlegd worden, doet aan het bovenstaande geen afbreuk. De vergunningverlenende overheid moet aangeven of afdoende laten blijken waarom zij de argumentatie in het advies, hetzij in de bezwaren en opmerkingen niet volgt. Het louter tegenspreken van die argumentatie volstaat derhalve niet. Uit de bestreden beslissing moet blijken waarom in tegengestelde zin wordt beslist.

4.

De verzoekende partijen baseren de ingeroepen schending in de eerste plaats op het argument dat de verwerende partij niet op afdoende wijze het gezondheidsaspect, dat nochtans vervat zit in artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 1° VCRO heeft toegepast op de voorliggende situatie.

Gelet op de gegevens van het dossier en het eerdere vernietigingsarrest van de Raad van 3 december 2015 met nummer RvVb/A/1516/0325, kan niet ernstig betwist worden dat de gezondheid een relevant en te beoordelen hinderaspect in de zin van artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 1° VCRO uitmaakt.

De verwerende partij overweegt in de bestreden beslissing over het gezondheidsaspect:

“ ...

— *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 de 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 absolutistische wijze zou hanteren, dan hadden we een maatschappij zonder treinen, zonder elektriciteit, zonder televisie en zonder telefoon.

We kunnen op 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 milieuvergunningplichtig te maken. Dit is een zeer sterke indicatie van het feit dat de gezondheidsproblemen verwaarloosbaar zijn.

...

Anders dan hoe de verwerende en de tussenkomende partij dat zien, kunnen die overwegingen op zich genomen niet aangenomen worden als een zorgvuldige en afdoende beoordeling van de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening, inzonderheid wat het aspect gezondheid betreft. De tijdens het openbaar onderzoek geuite bezwaren worden aan de hand van enkele eenvoudige stellingnames weggeschreven.

Daar waar er tijdens het openbaar onderzoek veelvuldig werd gewezen op de mogelijke gezondheidseffecten van zendinstallaties meent de verwerende partij in de bestreden beslissing dat het *“onmogelijk is om met zekerheid te bewijzen dat iets onschadelijk is”*. Zij bekritiseert in de bestreden beslissing vervolgens het feit dat *“iedereen steeds (kan) beweren dat GSM-antennes toch schadelijk zijn, maar dat de wetenschappers niet lang genoeg, of onvoldoende ... op lange termijn naar de schadelijkheid van de antennes hebben gezocht”* om vervolgens boudweg en zonder enige schroom te besluiten dat een *“al te absolutistische”* toepassing van het voorzorgsbeginsel zou hebben geleid tot *“een maatschappij zonder treinen, zonder elektriciteit, zonder televisie en zonder telefoon”*.

De beoordeling door de verwerende partij is althans op dit punt niet ernstig te noemen. De verwerende partij die als vergunningverlenende overheid als eerste instantie instaat voor de behartiging van het algemeen belang, en meer bepaald de bescherming van de goede ruimtelijke ordening en een gezond leefmilieu, kan zich niet redelijkerwijze van haar taak kwijten door het voorzorgsbeginsel aan de hand van een *reductio ad absurdum* te bestempelen tot een loutere bijkomstigheid. De aangehaalde argumentatie die de verwerende partij in de bestreden beslissing opbouwt is in wezen de negatie zelve van het voorzorgsbeginsel. De verzoekende partijen kunnen dan ook niet verweten worden dat zij geen genoegen nemen met een dergelijke beantwoording van hun bezwaren. Bovendien is het niet de taak van de verwerende partij, die zich geconfronteerd ziet met een vernietigingsarrest van de Raad, om in de bestreden beslissing de rechtspraak van de Raad, zij het dan wel impliciet, te bekritisieren.

Vervolgens wijst de verwerende partij nog op de aangetoonde effecten van het gebruik van een gsm, zoals de opwarming van het hoofd door het thermische effect van de telefoon. Hoe die

overwegingen enige relevantie vertonen met de beoordeling van de hinderaspecten die voortvloeien uit het voorwerp van de aanvraag, zijnde een vaste zendmast, is de Raad alvast niet duidelijk. Niettemin lijkt de verwerende partij uit die vaststelling, en de voorgaande overwegingen te kunnen besluiten 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”*. Wat volgens de verwerende partij dan weer *“een sterke indicatie”* is dat *“de gezondheidsproblemen verwaarloosbaar zijn.”* Ook in die overweging kan geen beoordeling van de concrete effecten op de gezondheid worden gelezen.

5.

De Raad kan evenwel niet voorbij aan de vaststelling dat de kritiek van de verzoekende partijen op de onder het vorige punt aangehaalde overwegingen in de bestreden beslissing kritiek betreft op overtollige motieven. Uit de bestreden beslissing blijkt immers uitdrukkelijk dat de voorgaande overwegingen niet op zich staan. Zo overweegt de verwerende partij aangaande het aspect gezondheid nog als volgt:

“ ...

Wel is er het besluit van de Vlaamse Regering van 19/11/2010 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 01/06/1995 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 13/01/2011. Twee ministeriële besluiten die verdere invulling geven aan deze regeling, werden gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op 16/02/2011. Dit besluit van de Vlaamse Regering legt stralingsnormen vast, om (thermische) effecten van de antennes te vermijden.

De website, waarmee conformiteitsattesten kunnen worden aangevraagd, is operationeel. Dit besluit van de Vlaamse Regering legt gezondheidsnormen vast.

Overeenkomstig het nieuw ingevoegde artikel 6.9.2.2 § 1 van Vlarem II is de exploitatie van een vast opgestelde zendantenne verboden zonder conformiteitsattest, behoudens in de gevallen vermeld in artikel 6.9.2.2 §§ 2 en 3 van Vlarem II. Tegelijk wordt een stralingsnorm vastgelegd van 3 V/m per vast opgestelde zendantenne (zoals terug te vinden in artikel 6.9.2.1 § 1 van Vlarem II) en een cumulatieve norm van 20,6 V/m (zoals terug te vinden in artikel 2.14.2.1 van Vlarem II). Dit betekent dus dat de exploitatie van een vast opgestelde zendantenne verboden is, tenzij wanneer de bevoegde overheid daarvoor een conformiteitsattest aflevert. Overeenkomstig artikel 6.9.2.5 van Vlarem II kan dergelijk conformiteitsattest alleen worden afgegeven wanneer aan verschillende voorwaarden is voldaan. 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 19/11/2010.

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 terzake bevoegde overheid, zoals die haar uitdrukking gevonden heeft in een bij besluit vastgestelde normering.

In het concrete dossier is een conformiteitsattest voorhanden. Het werd verleend op 10/10/2013 voor drie antennes (zie bijlage).

Al deze overwegingen en het voor handen zijnde 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.
...

De bepalingen waarop de verwerende partij zich in de bestreden beslissing beroept, bevatten algemene milieukwaliteitsnormen en milieuvoorwaarden waaraan de zendantennes dienen te voldoen. De exploitatie van een vast opgestelde zendantenne is overeenkomstig artikel 6.10.2.2, §1 van VLAREM II verboden zonder conformiteitsattest.

De Raad stelt vast dat uit de stukken van het dossier en uit de bestreden beslissing zelf blijkt dat het administratief dossier een conformiteitsattest bevat. 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 er een conformiteitsattest beschikbaar is.

In zijn arrest van 3 december 2015 met nummer RvVb/A/1516/0325 heeft de Raad vastgesteld dat de verwerende partij in haar eerdere vergunningsbeslissing van 4 september 2013, gelet op het ontbreken van een conformiteitsattest, geen afdoende beoordeling van de gezondheidsrisico's heeft gemaakt. De omstandigheid dat er intussen een conformiteitsattest was verkregen, was volgens de Raad niet van aard om de verzoekende partij haar belang bij het middel te ontnemen, nu het niet aan de Raad toekomt om vooruit te lopen op de beoordeling door de verwerende partij van de goede ruimtelijke ordening.

In het kader van de heroverweging in de bestreden beslissing heeft de verwerende partij wel uitdrukkelijk het intussen verleende conformiteitsattest betrokken. De verwerende partij houdt rekening met dat conformiteitsattest en oordeelt dat het gezondheidsaspect voldoende onder controle is. Zodoende heeft de verwerende partij ditmaal wel een concrete beoordeling gemaakt van de gezondheidsrisico's door uitdrukkelijk te verwijzen naar het intussen afgeleverde conformiteitsattest waaruit blijkt dat de desbetreffende zendmast voldoet aan de toepasselijke normering voor elektromagnetische straling.

6.

De verzoekende partijen voeren tot slot nog aan dat de Raad Hoofdstuk 6.10 en volgende van VLAREM II buiten toepassing moet laten wegens een ongrondwettigheid. Zij halen daarbij aan dat op basis van het adagium *lex specialis derogat legi generali* niet het Milieuvergunningsdecreet als grondslag kan dienen voor de normering over stralingsnormen, maar dat dat 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 diende te zijn.

Artikel 6, §1, II BWHI luidt sinds de wijziging ervan door de bijzondere wet van 16 juli 1993 tot vervollediging van de federale staatsstructuur:

“§ 1. De aangelegenheden bedoeld in artikel 39 van de Grondwet zijn:

...

II. Wat het leefmilieu en het waterbeleid betreft:

1 ° De bescherming van het leefmilieu, onder meer die van de bodem, de ondergrond, het water en de lucht tegen verontreiniging en aantasting, alsmede de strijd tegen de geluidshinder;

2 ° Het afvalstoffenbeleid;

- 3° De politie van de gevaarlijke, ongezonde en hinderlijke bedrijven onder voorbehoud van de maatregelen van interne politie die betrekking hebben op de arbeidsbescherming;*
4° De waterproductie en watervoorziening, met inbegrip van de technische reglementering inzake de kwaliteit van het drinkwater, de zuivering van het afvalwater en de riolering;
5° De financiële tegemoetkoming naar aanleiding van schade veroorzaakt door algemene rampen“

Op grond van het voormelde artikel 6, §1, II, zijn de gewesten bevoegd voor de voorkoming en bestrijding van de verschillende vormen van milieuverontreiniging; de gewestwetgever vindt in het 1° van die bepaling de algemene bevoegdheid die hem in staat stelt hetgeen betrekking heeft op de bescherming van het leefmilieu, te regelen, onder meer die van de bodem, de ondergrond, het water en de lucht tegen verontreiniging en aantasting van het leefmilieu. Die bevoegdheid bevat de bevoegdheid om maatregelen te treffen ter voorkoming en beperking van de risico's verbonden aan niet-ioniserende stralingen. (GwH 15 januari 2009, nr. 2/2009)

De verzoekende partijen kunnen bijgevolg niet worden bijgetreden waar zij aanvoeren dat Hoofdstuk 6.10 van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne (VLAREM II) steunt op een onjuiste rechtsgrond en onterecht uitvoering zou geven aan het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning. De exceptie van onwettigheid wordt verworpen.

Het middel wordt verworpen

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

1.

In een derde middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van de artikelen 3, §3, 1°, 8° en 11° van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 betreffende het openbaar onderzoek en over de aanvragen tot stedenbouwkundige vergunningen en verkavelingsaanvragen en van het zorgvuldigheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partijen lichten toe dat de substantiële pleegvorm van het openbaar onderzoek wordt miskend indien na het organiseren ervan, aan de oorspronkelijk ingediende aanvraag essentiële wijzigingen of aanvullingen worden aangebracht die niet aan de formaliteit van het openbaar onderzoek zijn onderworpen en die als grondslag dienen voor het nemen van de bestreden beslissing. Zij benadrukken dat het nieuwe conformiteitsattest een aanvullend gegeven uitmaakt dat tijdens het openbaar onderzoek bekend had moeten zijn. De verzoekende partijen stellen dat zij niet in de mogelijkheid zijn geweest om daarover tijdens het openbaar onderzoek standpunt in te nemen zodat de verwerende partij niet alle elementen van de zaak heeft beoordeeld.

2.

De verwerende partij antwoordt dat artikel 7 van het Dossiersamenstellingsbesluit niet vereist dat een conformiteitsattest bij de aanvraag gevoegd moet zijn zodat het geen essentieel gegeven uitmaakt. Het enkele feit dat het attest niet ter inzage lag tijdens het openbaar onderzoek maakt de bestreden beslissing niet onwettig. De verwerende partij stelt dat de verzoekende partijen niet aanduiden in welke mate het gebrek aan inzage essentieel was voor het opstellen van hun bezwaarschriften.

3.

De tussenkomende partij merkt in eerste orde op dat het conformiteitsattest geen deel uitmaakt van het stedenbouwkundig dossier. Het staat de vergunningverlenende overheid vrij om het conformiteitsattest te betrekken in haar beoordeling. De tussenkomende partij merkt op dat het in principe volstaat om in de vergunningsbeslissing te verwijzen naar het beschermingskader van VLAREM II en de daarin opgenomen garanties. Het zou volgens haar niet vereist zijn om ook te verwijzen naar een reeds aangevraagd conformiteitsattest. Dat zou ook zinloos zijn nu operatoren niet verplicht zijn om tijdens de stedenbouwkundige vergunningsaanvraag een technisch dossier in te dienen. De tussenkomende partij wijst er verder op dat de zendopstelling ten allen tijde kan worden gewijzigd, waarbij het volstaat dat er een nieuw technisch dossier wordt ingediend en een conformiteitsattest bekomen.

De tussenkomende partij beschrijft uitvoerig het opzet van een conformiteitsattest en meent dat een dergelijk attest enkel bevestigt dat een welbepaalde zendmastopstelling voldoet aan de geldende VAREM II normen. Bezwaarindieners kunnen volgens de tussenkomende partij redelijkerwijze geen opmerkingen maken uit het technische conformiteitsattest.

In tweede orde laat de tussenkomende partij gelden dat precies om de voorgaande redenen het gegeven dat na het plaatsvinden van een regelmatig openbaar onderzoek een conformiteitsattest wordt uitgevaardigd, geen essentiële wijziging of aanvulling uitmaakt van het stedenbouwkundig dossier waarvoor conform vaste rechtspraak een nieuw openbaar onderzoek vereist is. De tussenkomende partij wijst op voorbeelden in de rechtspraak die worden aangenomen als essentiële wijzigingen en stelt dat geen enkel van die gevallen in de huidige zaak voorligt. Het conformiteitsattest heeft geen enkele weerslag op de stedenbouwkundige aanvraag en het daaraan gekoppelde openbaar onderzoek.

In derde orde legt de tussenkomende partij uit dat anders oordelen tot het absurde gevolg zou leiden dat wanneer er tijdens een stedenbouwkundige vergunningsaanvraag een nieuw conformiteitsattest wordt verkregen er steeds ook een nieuw openbaar onderzoek vereist is. Die hypothese zal er volgens de tussenkomende partij toe leiden dat geen enkele netwerkoperator nog hangende een stedenbouwkundige vergunningsaanvraag een technisch dossier bij de dienst LNE zal overmaken.

In ondergeschikte orde betwist de verzoekende partij de onontvankelijkheid van het middel omdat de verzoekende partijen dergelijke argumentatie niet ontwikkelden in de eerdere vernietigingsprocedure bij de Raad. De Raad heeft over dat punt bijgevolg nog geen uitspraak kunnen doen. De tussenkomende partij stelt dat verwerende partij die onwettigheid, indien die al zou voorliggen bijgevolg dus niet kon remediëren. Bovendien werd het conformiteitsattest vrijwel onmiddellijk betrokken in de huidige vergunningsprocedure en hebben de partijen door de eerdere vernietigingsprocedure sinds lang kennis van het conformiteitsattest.

4.

De verzoekende partijen voegen in hun wederantwoordnota toe dat het conformiteitsattest wel een essentieel element is bij de vergunningsaanvraag aangezien het gezondheidsrisico een relevant element uitmaakt bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening. Zij wijzen er op dat de procedure tot het bekomen van een conformiteitsattest geen openbaar onderzoek vereist. Aangezien er geen andere stukken voorliggen die informatie bevatten over het aantal, het type en de stralingssterkte van de antenne menen de verzoekende partijen dat het conformiteitsattest net wel die essentiële en cruciale informatie bevat.

Tot slot beklemtonen de verzoekende partijen nog dat burgers op basis van het verdrag van Aarhus toegang tot de rechter en inspraak moeten verkrijgen bij aanvragen over zendmasten. In ondergeschikte orde antwoorden zij op de exceptie van de tussenkomende partij dat de bestreden beslissing in de eerdere vernietigingsprocedure niet steunde op een conformiteitsattest zodat zij daaruit ook geen middel konden puren.

5.

De tussenkomende en de verwerende partij voegen niets wezenlijks meer toe.

Beoordeling door de Raad

1.

Artikel 4.7.26, §4 VCRO bepaalt:

“...

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

1° in de door de Vlaamse Regering bepaalde gevallen, en telkens de vergunningsaanvraag het voorwerp moet uitmaken van een milieueffectrapport of gegrond is op artikel 4.4.6, artikel 4.4.10 tot en met 4.4.23, en artikel 4.4.26, § 2, wordt de vergunningsaanvraag onderworpen aan een openbaar onderzoek, met inachtneming van volgende regelingen :

a) het openbaar onderzoek duurt dertig dagen, of, indien een milieueffectrapport moet worden opgemaakt, zestig dagen,

b) iedereen kan gedurende deze termijn schriftelijke of digitale opmerkingen en bezwaren indienen,

c) het openbaar onderzoek gebeurt op kosten van de aanvrager,

d) de gemeentesecretaris of zijn gemachtigde stelt een proces-verbaal op van het openbaar onderzoek,

e) het proces-verbaal omvat ten minste een inventaris van de tijdens het openbaar onderzoek ingediende schriftelijke of digitale opmerkingen en bezwaren;

...”

Artikel 3, §3, 1° van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning, verkavelingsaanvragen en aanvragen tot verkavelingswijziging bepaalt onder meer dat een openbaar onderzoek vereist is voor een stedenbouwkundige aanvraag voor het oprichten van gebouwen of constructies met een hoogte van meer dan 20 meter.

Het openbaar onderzoek bestaat onder meer uit het ter inzage leggen van de vergunningsaanvraag en zijn bijlagen bij de diensten van het betrokken gemeentebestuur. De ter inzage gelegde stukken moeten derden-belanghebbenden toelaten voldoende inzicht te krijgen in de beoogde exploitatie zodat zij op nuttige wijze hun bezwaarrecht kunnen uitoefenen.

Het voorwerp van de aanvraag kan slechts gewijzigd worden indien voldaan aan de vereisten van artikel 4.3.1, §1, tweede en derde lid VCRO.

Noch de VCRO noch de uitvoeringsbesluiten ervan verzetten er zich evenwel tegen dat de aanvrager van de vergunning na afloop van het openbaar onderzoek, gebeurlijk op uitdrukkelijk verzoek van het bestuur, bijkomende stukken indient die, zonder het eigenlijke voorwerp van het aangevraagde te wijzigen, strekken tot verduidelijking, aanvulling of verbetering. De regelgeving sluit niet uit dat de vergunningverlenende overheid acht slaat op stukken die in de loop van de

procedure door de aanvrager worden ingediend ter weerlegging van de bezwaren die tijdens het openbaar onderzoek kenbaar zijn gemaakt. Evenwel geldt die mogelijkheid niet voor stukken die essentieel zijn voor een volledige en correcte inschatting van de aan het aangevraagde project verbonden nadelen en risico's. Er is sprake van een uitholling van het openbaar onderzoek wanneer derden-belanghebbenden bij de uitoefening van hun inzage- en bezwaarrecht geen kennis kunnen krijgen van gegevens of documenten zonder dewelke de vergunning niet kan worden verleend.

2.

Uit de gegevens van het dossier blijkt dat de bevoegde diensten van de Vlaamse overheid op 10 oktober 2013, na de sluiting van het openbaar onderzoek over de stedenbouwkundige aanvraag, voor de zendantenne een conformiteitsattest heeft afgegeven overeenkomstig de bepalingen in deel 6 van titel II van het VLAREM.

De verzoekende partijen menen dat het bijgevoegde conformiteitsattest tijdens het openbaar onderzoek bekend had dienen te zijn. Zij laten evenwel geheel na uiteen te zetten waarom dat dan wel het geval zou zijn en beperken zich tot de loutere stelling dat *“het nieuwe conformiteitsattest...een aanvullend gegeven (is), dat de verzoekende partij, tijdens het openbaar onderzoek, bekend had dienen te zijn”*. De verzoekende partijen maken geheel niet duidelijk waarom dan wel het conformiteitsattest van 10 oktober 2013 een dermate essentieel gegeven is dat het deel diende uit te maken van het openbaar onderzoek en het ontbreken van dat stuk tijdens het openbaar onderzoek hen heeft verhinderd hun bezwaarrecht op nuttige wijze uit te oefenen.

In hun wederantwoordnota stellen zij voor het eerst in hun middel dat er geen andere stukken bij de vergunningsaanvraag informatie bevatten over het aantal, het type en de stralingssterkte van de antennes en het conformiteitsattest net wel die essentiële cruciale informatie bevat. Verder merken zij op dat de vergunningsaanvrager de inspraak bij de vergunningsaanvragen voor de bouw en exploitatie van zendmasten wenst te beletten, wat strijdig is met het verdrag van Aarhus. De verzoekende partijen breiden met die argumentatie in hun wederantwoordnota het derde middel op niet ontvankelijke wijze uit. De Raad kan geen rekening houden met latere bijstellingen, aanpassingen of uitbreidingen van de middelen zoals opgenomen in de wederantwoordnota, wanneer deze uitbreiding en interpretatie reeds ingeroepen had kunnen worden bij het indienen van het verzoekschrift.

Het middel wordt verworpen

D. Vierde middel

Standpunt van de partijen

1.

In een vierde middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 4.3.1, §1 en 4.2.19. §1 VCRO, van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van de schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer in het bijzonder het materieel motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

De verzoekende partij legt uit dat de bestreden beslissing een groenscherm en afwatering als voorwaarde wordt oplegt. Zij meent evenwel dat de uitvoerbaarheid van die voorwaarde onduidelijk is aangezien uit de plannen blijkt dat de zendmast met bijkomende technische installatie het hele perceel inneemt doch dat deze voorwaarde onvoldoende werd onderzocht op

haar realiseerbaarheid en concrete toepassing. Om het groenscherm te verwezenlijken moet een deel van de straat worden ingenomen. Nochtans is dat volgens de bouwplannen niet gepland. Bovendien komt het inpalmen van het openbaar domein volgens de verzoekende partijen neer op een bijkomende beoordeling door de overheid. Er wordt niet bepaald hoe breed het groenscherm moet zijn.

2.

De verwerende partij antwoordt dat de voorwaarden voldoende duidelijk zijn en preciseren hoe en op welke plaats de groenbuffer aangeplant moet worden. Ook de voorwaarde over de watering laat geen ruimte voor interpretatie.

3.

De tussenkommende partij stelt dat de opgelegde voorwaarden gebruikelijk zijn en voldoende precies werden geformuleerd. De voorwaarden betreffen (i) het naleven van de adviezen van de brandweer en ambulancedienst (ii) welbepaalde in detail gepreciseerde planten aan te planten als haag en als zones tussen de draadafsluiting en de rooilijn en tussen de draadafsluiting en de zijdelingse perceelsgrens en (iii) er op toezien dat de watering op eigen terrein blijft. Die voorwaarden voldoen volgens de tussenkommende partij onmiskenbaar aan de vereisten van het voldoende precies zijn en maken de vergunning niet afhankelijk van een bijkomende beoordeling door de overheid.

4.

De partijen voegen niets wezenlijks meer toe.

Beoordeling door de Raad

Artikel 4.2.19, §1 VCRO luidt als volgt:

“§ 1. Onverminderd de voorwaarde van rechtswege in de zin van artikel 90bis van het Bosdecreet van 13 juni 1990, kan het vergunningverlenende bestuursorgaan aan een vergunning voorwaarden verbinden.

Voorwaarden zijn voldoende precies. Zij zijn redelijk in verhouding tot de vergunde handelingen. Zij kunnen worden verwezenlijkt door enig toedoen van de aanvrager.

Zij kunnen de uitvoering van de vergunde handelingen niet afhankelijk maken van een bijkomende beoordeling door de overheid.”

Uit deze bepaling volgt dat voorwaarden voldoende precies moeten zijn en redelijk in verhouding tot de vergunde handelingen. Zij moeten verwezenlijkt kunnen worden door enig toedoen van de aanvrager. Zij kunnen de uitvoering van de vergunde handelingen niet afhankelijk maken van een bijkomende beoordeling door de overheid.

De verwerende partij verbindt de volgende voorwaarden aan de bestreden beslissing:

“ ...

- *De volgende aanplantingen dienen te gebeuren teneinde de constructie in te bedden in een solide groenstructuur. Alle beplantingswerken dienen te gebeuren voor het einde van het eerste plantseizoen volgend op de realisatie van de infrastructuur:*
 - *Rondom de constructie dient een inheemse haag te worden aangeplant met een hoogte gelijk aan deze van de afsluiting.*

- *De zones tussen de draadafsluiting en de rooilijn en tussen de draadafsluiting en de zijdelingse perceelsgrens dienen aangeplant te worden met streekeigen heesters.*
- *De groenaanplant moet bestaan uit inheemse heesters zoals bijvoorbeeld meidoorn (*Crataegus monogyna*), beuk (*Fagus sylvatica*), haagbeuk (*Carpinus*), taxus (*Taxus baccata*), hulst (*Ilex aquifolium*), veldesdoorn (*Acer campestre*), liguster (*Ligustrum vulgare*) of els (*Alnus glutinosa*). De beplanting kan hetzij éénsoortig of gemengd worden uitgevoerd. Het is verboden om een haag aan te planten bestaande uit uitheemse coniferen, laurierkers (*Prunus laurcerasus*) of rhododendron (*Rhododendron* sp.).*
- *Aangezien er een ondergronds fundament is dat tot bijna op de perceelsgrens reikt, dient erop toegezien te worden dat de afwatering van de fundering gebeurt op het eigen terrein.*
- ...

De verwerende partij legt met die voorwaarden op dat er een solide groenstructuur moet worden aangelegd op het perceel. Daarbij verduidelijkt zij dat de beplantingswerken moeten gebeuren voor het einde van het eerste plantseizoen volgend op de realisatie van de infrastructuur. Verder valt uit de opgelegde voorwaarden duidelijk op te maken waar het groenscherm moet worden aangelegd, hoe hoog die dient te zijn en uit welke streekeigen beplantingen zij kan bestaan. De verwerende partij verbindt vervolgens nog de voorwaarde om de afwatering van de fundering plaats te laten vinden op het eigen terrein. Die voorwaarden zijn in het licht van het voorwerp en de aard van de aanvraag voldoende precies. De voorwaarde over het aan te leggen groenscherm laat in tegenstelling tot de bewering van verzoekende partijen niet “teveel vrijheid in hoofde van de bouwheer.”

De verzoekende partijen betwisten verder de uitvoerbaarheid van die voorwaarde omdat het volledige perceel zou worden ingepalmd door de vergunde constructie, zonder plaats voor het groenscherm. Zij maken evenwel op geen enkele wijze duidelijk of nog maar aannemelijk dat het groenscherm niet verwezenlijkt kan worden. De kritiek van de verzoekende partijen blijft een blote bewering die de verzoekende partijen niet staven met enig stuk. Uit de plannen van het dossier blijkt daarentegen dat de aangevraagde constructie wordt opgericht op een uithoek van een groter perceel zodat de zendmast en de bijhorende technische installatie allerm minst het hele perceel, dan wel de kleine uithoek aan de straat, in beslag neemt.

Het middel wordt verworpen

VII. KOSTEN

De tussenkomende partij verzoekt in haar verzoekschrift tot tussenkomst om de kosten van het beroep en de tussenkomst ten laste te leggen van de verzoekende partijen.

De tussenkomende partij heeft overeenkomstig artikel 21, §1, derde lid DBRC-decreet, een rolrecht van 100 euro betaald.

Uit artikel 33 DBRC-decreet volgt dat de Raad in zijn arrest het geheel of een deel van de kosten, ook die van de tussenkomende partij, ten laste kan leggen van de partij die ten gronde in het ongelijk wordt gesteld, zijnde de verzoekende partijen. De Raad is van oordeel dat het passend voorkomt om het rolrecht van de tussenkomende partij niet ten laste van de verzoekende partijen te leggen aangezien de tussenkomende partij immers zelf beslist om al dan niet tussen te komen in een procedure.

Bovendien bestaat het risico dat door de tenlastelegging aan de verzoekende partijen van de kosten van de tussenkomst het recht op toegang tot de rechter onredelijk wordt bezwaard. Een verzoekende partij kan immers vaak moeilijk inschatten hoeveel partijen er zullen tussenkomen in de procedure. Door de kosten van de tussenkomst ten laste te leggen van een verzoekende partij, bestaat het risico dat die financieel wordt afgeschrikt om een beroep in te stellen, precies omdat zij kan worden opgezadeld met de kosten verbonden aan de tussenkomst en het moeilijk is op voorhand in te schatten hoe groot die zullen zijn.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de nv ORANGE BELGIUM is ontvankelijk.
2. De Raad verwerpt de vordering tot vernietiging.
3. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 350 euro, ten laste van de verzoekende partijen.
4. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 100 euro, ten laste van de tussenkomende partij.

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

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de vijfde kamer,

Chana GIELEN

Pieter Jan VERVOORT