

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 6 november 2018 met nummer RvVb-A-1819-0267
in de zaak met rolnummer 1617-RvVb-0708-A

Verzoekende partijen	1. de bvba L.T.I. 2. de heer Wilfried VAN ISTERDAEL vertegenwoordigd door advocaat Carina VAN CAUTER met woonplaatskeuze op het kantoor te 9552 Borsbeke (Herzele), Pastorijstraat 30
Verwerende partij	de GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR van het Departement OMGEVING, afdeling Oost-Vlaanderen vertegenwoordigd door advocaat Paul AERTS met woonplaatskeuze op het kantoor te 9000 Gent, Coupure 5

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partijen vorderen met een aangetekende brief van 31 mei 2017 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 5 april 2017.

De verwerende partij heeft aan de nv PROXIMUS, hierna de aanvrager, een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het oprichten van een telecommunicatiestation op het perceel gelegen te 9400 Ninove, Mallaardstraat 3, met als kadastrale omschrijving afdeling 2, sectie B, nummer 392D.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij dient een antwoordnota en het administratief dossier in. De verzoekende partijen dienen geen wederantwoordnota in.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 9 oktober 2018.

De verzoekende en verwerende partij verschijnen schriftelijk.

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

III. FEITEN

De aanvrager dient op 7 april 2014 bij de verwerende partij een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het oprichten van een telecommunicatiestation: het bouwen van een buispyloon met telecommunicatie-infrastructuur, en het plaatsen van technische apparatuur aan de voet van de pyloon”* op het perceel gelegen te 9400 Ninove, Mallaardstraat 3, met als kadastrale omschrijving afdeling 2, sectie B, nummer 392D.

Volgens de beschrijvende nota bij de aanvraag wordt het telecommunicatiestation ingeplant op een bedrijventerrein van de drankencentrale *“Malfroidt”* ter vervanging van de bestaande infrastructuur op het voormalige Belgacomgebouw aan de Graanmarkt. De installatie omvat concreet: het plaatsen en/of aansluiten van een buispyloon met een hoogte van 36 meter, zes antennes en drie schotelantennes en bijhorende antennekabels op de buispyloon, drie RRU's per sector, technische kasten op vinkprofielen met een rooster aan de voet van de buispyloon, een omheining rondom het telecommunicatiestation, een teller in het tellerlokaal van de drankencentrale en ondergrondse nutsleidingen tussen de technische kasten en de tellerkast in het tellerlokaal.

Het perceel ligt volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan 'Aalst-Ninove-Geraardsbergen-Zottegem', vastgesteld met koninklijk besluit van 30 mei 1978, in een gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen.

Het perceel ligt ook binnen de grenzen van het bijzonder plan van aanleg 'Industriezone Nederwijk deel A', goedgekeurd op 15 februari 1989, in een industriegebied.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 6 mei 2014 tot en met 4 juni 2014, worden geen bezwaarschriften ingediend.

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Ninove adviseert op 24 juni 2014 voorwaardelijk gunstig.

De verwerende partij verleent op 7 augustus 2014 een stedenbouwkundige vergunning aan de aanvrager. De verwerende partij beslist:

“ ...

Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening

De aanvraag omvat het oprichten van een telecommunicatiestation. De pyloon heeft een hoogte van 36m en wordt opgericht tussen de bedrijfsgebouwen die gelegen zijn in een nijverheidszone langs de Dender binnen de stedelijke ring. De ruimere omgeving is voornamelijk gekenmerkt door kleinstedelijke bebouwing. De nabije omgeving is gekenmerkt door bedrijven binnen het BPA “Industriezone Nederwijk”. De pyloon wordt ingeplant naast een bedrijfsgebouw dat een hoogte heeft van 7,6m.

Het telecomstation dient de bestaande zendinstallatie op het voormalig Belgacomgebouw op de Graanmarkt te vervangen, het gebouw krijgt een woonfunctie. De aanvrager heeft een locatieonderzoek gedaan en komt tot de conclusie dat de voorliggende locatie de beste is. In het kader van de Vlaamse Telecomcode wordt voorzien in sitiesharing, er worden antennes geplaatst voor Proximus en Mobistar.

Het feit dat de pyloon merklijk hoger is dan de omliggende bebouwing kan een visueel hinderlijk element vormen. De pyloon wordt echter in een industriezone opgericht en in de ruimere omgeving bestaan er nog constructies met een vergelijkbare hoogte, zoals de antennes van de brandweer en de Abdijkerk.

Uit voorgaande kan besloten worden dat de goede ruimtelijke ordening niet geschaad wordt.

Het gebied is bij middel van het boven vermeld BPA herbestemd tot industriegebied. De aanvraag strijdt met de bestemming, hiervoor kan toepassing gemaakt worden van art. 4.4.7, §2 VCRO.

Algemene conclusie

De aanvraag is vatbaar voor vergunning mits het naleven van onderstaande voorwaarden.

...

2° de volgende voorwaarden na te leven:

- De vondstmeldingsplicht.*
- De bouw kan slechts aanvangen nadat het conformiteitsattest is voorgelegd aan de stedelijke dienst Leefmilieu.*
- De erfdienstbaarheden van Aquafin moeten gerespecteerd worden.*
- Er moet overstromingsvrij gebouwd worden.*
- Er mag geen ruimte voor water verloren gaan.*

...

De verzoekende partijen vorderen op 21 november 2014 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 7 augustus 2014.

De Raad vernietigt met het arrest van 6 december 2016 met nummer RvVb/A/1617/0381 deze beslissing en beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over de aanvraag en dit binnen een vervaltermijn van vier maanden te rekenen vanaf de dag na de dag van de betekening van het arrest. Het derde middel wordt als volgt als gegrond beoordeeld:

“ ...

1.

De verzoekende partijen betwisten niet dat de aanvraag verenigbaar is met de bestemmingsvoorschriften, maar leveren wel kritiek onder meer op de deugdelijkheid van de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening en met name de (visuele) impact van de gsm-mast op het naastgelegen pand van de verzoekende partijen.

(...)

4.

In de bestreden beslissing is de beoordeling van de verenigbaarheid van de voorliggende aanvraag met de goede ruimtelijke ordening beperkt tot de volgende overwegingen:

...

Het kan niet worden betwist dat het linker aanpalende perceel 392s het meest relevante perceel is bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de aanvraag met de in de (nabije) omgeving bestaande toestand. Onder meer de gevraagde pyloon wordt immers ingeplant ter hoogte van de perceelgrens met de (eerste) verzoekende partij(en).

Uit de voormelde overwegingen in de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij enerzijds een omschrijving geeft van de bestaande “ruimere” en “nabije” omgeving, maar in de verdere overwegingen anderzijds enkel de “ruimere omgeving” bij haar beoordeling betreft om te besluiten dat de goede ruimtelijke ordening ingevolge de voorliggende aanvraag niet wordt geschaad.

Uit de voormelde overwegingen blijkt bovendien dat de verwerende partij in de bestreden beslissing vaststelt dat de gevraagde pyloon “merkelijk hoger” en “visueel hinderlijk” is ten

opzichte van de omliggende bebouwing. De overwegingen in de bestreden beslissing dat de pyloon in industriezone ligt en “vergelijkbare” constructies voorkomen in de ruimere omgeving, kunnen dan ook niet volstaan om de verenigbaarheid ervan met de goede ruimtelijke ordening te verantwoorden en meer bepaald te stellen dat het aangevraagde ruimtelijk inpasbaar is in de onmiddellijke omgeving, zonder het aanpalend perceel van de verzoekende partij en de daarop bestaande gebouwen in haar beoordeling te betrekken.

Los van de vraag of het gezondheidsaspect in het licht van het conformiteitstest wel afdoende werd beoordeeld, vormt de vaststelling dat de bestreden beslissing de verenigbaarheid van de goede ruimtelijke ordening onvoldoende heeft afgetoetst rekening houdend met de decretale beoordelingscriteria van artikel 4.3.1, §2, eerste lid VCRO en met name de vaststelling dat de beoordeling in de bestreden beslissing van de visuele impact van de gsm-mast niet steunt op rechtens aanvaardbare motieven, een voldoende dragend motief om tot de gegrondheid van de vordering te besluiten.

5.

Het middel is in de aangeven mate gegrond.”

De verwerende partij verleent op 5 april 2017 opnieuw een stedenbouwkundige vergunning. De verwerende partij beslist:

“
...

BESCHRIJVING VAN DE OMGEVING EN DE AANVRAAG

Het goed is gelegen in een uitgestrekte industriezone die grenst aan het centrum van Ninove.

De omgeving wordt gekenmerkt door grootschalige industriële gebouwen, zowel ten noorden als ten zuiden van de Dender.

De meest nabijgelegen residentiële bebouwing bevindt zich in de woonzone rond de Graanmarkt en Nederwijk, op min. 80m van de pyloon. Op het naburig bedrijfsperceel ten oosten van de projectsite, bevindt zich aan de achterzijde van het bedrijfsgebouw een bedrijfswoning; de afstand tot de telecominstallatie bedraagt ca. 50m.

De aanvraag beoogt het oprichten van een telecommunicatiestation (regularisatie; zie historiek). Het project omvat de bouw van een buispyloon met een hoogte van ca. 36m, waarop antennes voor Proximus en Mobistar bevestigd worden; de pyloon bevindt zich op ca. 1,2m van de loods van een drankcentrale. Aan de voet van de pyloon wordt technische apparatuur geplaatst in een zone van ca. 4,55m op 3,50m, die voorzien wordt van een 2m hoge omheining.

...

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 - gebeurt, conform art. 4.3.1, §2 VCRO, met inachtneming van de volgende, voor de aanvraag relevante beginselen:

de functionele inpasbaarheid, de schaal, de visueel-vormelijke elementen, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen.

Overwegende dat de buismast wordt opgericht in een zone met als bestemming 'industriegebied', dat de aanvraag in strijd is met de stedenbouwkundige voorschriften voor het betrokken gebied; dat, zoals hiervoor aangegeven, in een vergunning voor handelingen van algemeen belang die een ruimtelijk beperkte impact hebben, mag worden afgeweken

van stedenbouwkundige voorschriften. Zoals hiervoor aangegeven, betreffen de gevraagde werken wel degelijk handelingen van algemeen belang.

Hierna volgt een concrete beoordeling om vast te stellen of de handelingen de grenzen van het ruimtelijk functioneren van het gebied en de omliggende gebieden niet overschrijden, aan de hand van de aard en de omvang van het project en het ruimtelijk bereik van de effecten van de handelingen.

Overwegende dat de bundeling van de installaties van 2 operatoren (Proximus en Mobistar) op de aangevraagde buismast getuigt van het feit dat het principe van site-sharing wordt toegepast.

Overwegende dat een voorwaardelijk gunstig advies werd uitgebracht door het college van burgemeester en schepenen; dat de voorwaarden werden besproken in de rubriek 'Externe adviezen' en naar aanleiding daarvan een aandachtspunt in de beslissing wordt opgenomen;

dat het Agentschap Onroerend Erfgoed — Archeologie meldde geen bezwaar te hebben tegen de voorliggende aanvraag, onverminderd de vondstmelding.

Overwegende dat naar aanleiding van het openbaar onderzoek geen bezwaren werden geuit.

Overwegende dat de buismast wordt ingeplant tussen twee grootschalige bedrijfsgebouwen in een industriegebied dat ten zuidoosten van de woonkern van Ninove gesitueerd is; dat de gebouwen ingeplant zijn op 30 à 40m achter de rooilijn van de Mallaardstraat, terwijl de pyloon zich ca. 55m achter de rooilijn bevindt, onmiddellijk aansluitend bij het gebouw van een drankencentrale (bouwhoogte ca. 7,58m). Tussen de noordelijk gesitueerde residentiële bebouwing en de industriezone bevindt zich een bufferzone met hoogstammige bomen, zodat niet enkel de industriële bebouwing, maar ook de GSM-mast, grotendeels aan het zicht onttrokken worden.

Vanop de zuidelijke Denderoever (binnen het industriegebied) en vanuit het westelijk gesitueerd woongebied blijft de buismast zichtbaar boven de aanwezige bedrijfsgebouwen; de betrokken installatie is door zijn slanke vorm en materiaalgebruik evenwel vergelijkbaar met een fabrieksschoorsteen, zoals er in het betrokken gebied enkele voorkomen.

De bijkomende visuele en ruimtelijke impact van deze constructie is aanvaardbaar, gezien de inplanting tussen bedrijfsgebouwen, op voldoende afstand van woongebied en aansluitend bij de grootschaligheid en de eigen kenmerken van het betrokken gebied. Aangezien de inplanting van de gevraagde telecominstallatie slechts leidt tot de inname van een oppervlakte van ca. 14m², direct aansluitend bij een bestaand bedrijfsgebouw en met behoud van een voldoende brede bouwvrije strook t.o.v. de perceelsgrens, kan in alle redelijkheid gesteld worden dat noch de bestemming van het betrokken gebied, noch het optimaal invullen en functioneren van het industriegebied in het gedrang gebracht worden door de gevraagde handelingen. Deze conclusie m.b.t. de omvang van de ruimtelijke impact geldt, gelet op de ruime afstand tot de grens met het naburig woongebied, eveneens binnen dit woongebied.

De visuele impact blijft bij dergelijke slanke 'naaldvormige' constructies, ingeplant tussen grootschalige gebouwen, zeer beperkt; de bouw van een buismast leidt niet tot de creatie van een nieuw breed en/of hoog ondoorzichtig scherm met ontoelaatbare effecten op de omgeving, zoals belemmering van bestaande zichten, verlies van bezonning of lichtinval en dergelijke. Voormelde effecten zijn vaak het gevolg van de bouw van hoge en volumineuze gebouwen, wat in voorliggende aanvraag echter geenszins het geval is.

Het gebrek aan voormelde effecten betekent ook dat het gebruiksgenot op naburige percelen of op openbaar domein weinig of geen invloed zal ondervinden. Enerzijds is de afstand tot het woongebied en openbaar domein voldoende ruim; anderzijds valt niet in te zien welke impact er op naburige bedrijfspercelen, zowel binnen de gebouwen als in open lucht er zou kunnen voorkomen als gevolg van de bouw en exploitatie van de gevraagde telecom-installatie.

Het feit dat de betrokken locatie aangevraagd wordt door 2 operatoren, teneinde voldoende dekking te bekomen in het betrokken gebied, toont de noodzaak van de gevraagde installaties aan en bevestigt daarmee ook dat de installaties functioneel inpasbaar zijn. De hoogte van de buismast is vereist in functie van het realiseren van een optimale dekking binnen het gebied.

Op basis van de kenmerken van de op te richten buismast en de gevraagde inplanting vlakbij bestaande grootschalige bebouwing in het gebied, kan besloten worden dat de aangevraagde constructie zowel qua schaal, materiaalgebruik en visueel-vormelijke elementen aansluit bij de kenmerken van diverse bestaande constructies met een industrieel karakter, niet in het minst de fabrieksschouwen die meer oostelijk in het gebied aanwezig zijn.

De gevraagde buismast integreert zich op een degelijke manier in het bestaande landschap; de ruimtelijke draagkracht van het gebied wordt geenszins overschreden.

Overwegende dat de aanvraag het gevolg is van het feit dat de bestaande zendinstallatie op het voormalig Belgacomgebouw op de Graanmarkt op korte termijn dient vervangen te worden; dat dit gebouw een woonfunctie krijgt.

De nieuwe locatie bevindt zich op ca. 195m van de bestaande antennemast op de Graanmarkt in het centrum van Ninove, zodat in elk geval kan gesproken worden van een sanering van de bestaande situatie in het woongebied en een opwaardering van het straatbeeld.

Overwegende dat alternatieve locaties werden onderzocht, maar dat op basis van radio-technische, bouwtechnische en contractuele beperkingen en nabijheid van bewoning de in de aanvraag voorziene locatie als meest geschikt werd bevonden. De resultaten van dit onderzoek worden kort vermeld in de nota die bij de aanvraag gevoegd werd; de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar neemt kennis van de conclusies, maar kan deze, gelet op de specifieke technische kennis en randinformatie die voor een dergelijke studie vereist zijn, bezwaarlijk in twijfel trekken. Overigens behoort het niet tot de opdracht, noch tot de bevoegdheid van de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar om het alternatievenonderzoek zelf over te doen.

Er mag bovendien in alle redelijkheid vanuit gegaan worden dat de betrokken operatoren de opportuniteiten in de vastgestelde zoekzone op een ernstige manier onderzoeken en geen volledig nieuwe installaties zullen oprichten als er mogelijkheden voorhanden zijn op bestaande hoge constructies of gebouwen in het gebied, des te meer als daarbij vergunningsprocedures kunnen vermeden worden. Het is duidelijk dat ook de economische impact een criterium is dat bij het alternatievenonderzoek aan bod kan komen.

Overwegende dat uit het voorgaande kan besloten worden dat de gevraagde installatie in overeenstemming is met de Vlaamse telecomcode (Code voor een duurzame ruimtelijke inplanting van draadloze telecommunicatie-infrastructuur in Vlaanderen, dd. 4 juni 1998).

Wat de veiligheid in het algemeen betreft, kan gesteld worden dat zowel omwonenden en aanwezigen in het industriegebied en op het openbaar domein geen impact zullen ondervinden na de uitvoering van de gevraagde werken. Het is evident dat de constructies

ontworpen en vervaardigd worden volgens de bestaande normen ter zake en dat de werken uitgevoerd worden volgens de code van de goede praktijk. In die omstandigheden kan in alle redelijkheid gesteld worden dat de veiligheid van de bewoners, werknemers en bezoekers, evenals de veilige exploitatie van naburige bedrijven en het veilig gebruik van het openbaar domein ter hoogte van de betrokken buismast niet op een aantoonbare manier in het gedrang zal gebracht worden.

Het is duidelijk dat het openbaar domein en alle bewoning, ook op het oostelijk gesitueerde perceel, zich bevindt op een afstand die minstens 10m groter is dan de hoogte van de buismast.

M.b.t. de mogelijke impact van de gevraagde telecommunicatie-infrastructuur op de gezondheid van omwonenden en aanwezigen in het industriegebied en op naburig openbaar domein, kan het volgende gesteld worden.

Wat de stralings- en gezondheidsaspecten betreft, wordt vaak 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 zijn voor de gezondheid.

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 kleiner de afstand tussen telefoon en antenne is en hoe lager het benodigde vermogen om een verbinding te maken.

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

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

Twee ministeriële besluiten die verdere invulling geven aan deze regeling, werden gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op 16 februari 2011. Dit besluit van de Vlaamse Regering legt stralingsnormen vast om (thermische) effecten van de antennes te vermijden. Alle nieuwe en bestaande installaties moeten aan de normen van dit besluit van de Vlaamse regering voldoen.

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.

In het concrete dossier zijn conformiteitsattesten voorhanden voor de voorziene installaties per operator. Deze werden verleend op 21/01/2015 (Proximus; voorheen Belgacom) en 24/11/2014 (Mobistar); zij worden als bijlage bij de beslissing gevoegd.

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 en de Raad voor Vergunningsbetwistingen in arresten hebben opgemerkt, kan worden aangenomen dat de overheid die bevoegd is inzake ruimtelijke ordening, voor de beoordeling van de risico's van een constructie voor de gezondheid in beginsel kan voortgaan op de beoordeling van de ter zake bevoegde overheid.

Al deze overwegingen en de voor handen zijnde conformiteitsattesten 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.

Er kan, aan de hand van de aard en de omvang van het project en het ruimtelijk bereik van de effecten van de handelingen (zoals hiervoor uitvoering geschreven), besloten worden dat de gevraagde handelingen de grenzen van het ruimtelijk functioneren van het industriegebied en de omliggende gebieden niet overschrijden.

Uit de voorafgaande overwegingen volgt dat de aangevraagde werken handelingen van algemeen belang betreffen met een ruimtelijk beperkte impact en dat zij in overeenstemming zijn met de goede ruimtelijke ordening.

ALGEMENE CONCLUSIE

De aanvraag is vatbaar voor vergunning in toepassing van voormeld art. 4.4.7, §2 VCRO.

BIJGEVOLG WORDT OP 05-04-2017 HET VOLGENDE BESLIST:

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar geeft de vergunning af aan de aanvrager, die ertoe verplicht is:

1° het college van burgemeester en schepenen en de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar per beveiligde zending op de hoogte te brengen van het begin van de werkzaamheden of handelingen waarvoor vergunning is verleend, ten minste acht dagen voor de aanvatting van die werkzaamheden of handelingen;

2° de op 07/08/2014 geviseerde plannen blijven onverminderd van toepassing;

3° de volgende aandachtspunten worden ter kennis gebracht van de aanvrager:

- de vondstmeldingsplicht, zoals bedoeld in het advies van het Agentschap Onroerend Erfgoed*
- de erfdienstbaarheden van Aquafin moeten gerespecteerd worden*
- ...*

Dit is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

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

V. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partijen roepen de schending in van artikel 25 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, en van de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder de motiveringsplicht, het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel.

Zij stellen dat de keuze voor de locatie van het telecommunicatiestation aan de Mallaardstraat 3 in de bestreden beslissing niet concreet verantwoord wordt. De aanvrager stelt een nieuwe locatie voor en geen bestaande steun (daken van gebouwen, pylonen of gevels), zoals nochtans in artikel 25, §1 van de wet van 13 juni 2005 wordt voorgeschreven. Volgens de verzoekende partijen diende de verwerende partij na te gaan of *“de operator alles in het werk heeft gesteld om, in de mate van het mogelijke, zijn antennes op reeds bestaande steunen te bevestigen, zoals daken van gebouwen, pylonen, gevels, zonder dat deze lijst beperkend is”* en de door de aanvrager of operator aangebrachte informatie concreet op zijn juistheid te beoordelen. De verwerende partij gaat in de bestreden beslissing echter zonder meer uit van de juistheid van het alternatievenonderzoek zoals aangebracht door de aanvrager en gaat niet concreet na of geen enkele van de opgesomde alternatieve locaties daadwerkelijk in aanmerking komt.

Minstens hebben de verzoekende partijen pertinente vragen en bedenkingen bij het door de aanvrager gevoerde alternatievenonderzoek en de daaruit afgeleide conclusie dat enkel de oprichting van een nieuwe telecommunicatiemast mogelijk is. De verzoekende partijen stellen vast dat in de nabije omgeving niet enkel daken van bestaande gebouwen in aanmerking komen voor het plaatsen van een zendinstallatie maar ook bestaande pylonen van andere operatoren. Volgens hen kan de redenering dat de bestaande pylonen niet weerhouden kunnen worden omdat deze te laag zijn en een ont dubbeling moet gebeuren, niet aanvaard worden.

In de bestreden beslissing gaat de verwerende partij er volgens haar ten onrechte aan voorbij dat de twee bestaande pylonen van Base en Mobistar als valabele alternatieve locatie voor de inplanting van de gevraagde zendinstallatie van de aanvrager in aanmerking komen, gezien het gaat om bestaande installaties. Het is volgens de verzoekende partijen evenmin duidelijk of onderzocht is of de bestaande, minder hoge pylonen vervangen kunnen worden door één hoge pyloon, in plaats van een tweede, bijkomende pyloon. Evenmin is onderzocht of het plaatsen van een tien meter hoge mast op het dak van het ziekenhuis of op de Onze-Lieve-Vrouwekerk niet mogelijk is.

De verzoekende partijen besluiten dat de keuze voor de locatie aan de Mallaardstraat 3 niet afdoende en pertinent gemotiveerd, onzorgvuldig en kennelijk onredelijk is. Ten slotte wordt gesteld dat de verwijzing naar de Telecomcode van 4 juni 1998 niet pertinent is.

2.

De verwerende partij antwoordt dat artikel 25 van de wet van 13 juni 2005 geen verplichtingen oplegt aan de vergunningverlenende bestuursorganen. In dit verband verwijst zij naar het arrest met nummer RvVb/A/1617/0958 van 20 juni 2017. Het bevestigen van antennes op reeds bestaande steunen is een inspanningsverbintenis en geen resultaatsverbintenis.

In casu heeft de aanvrager bovendien wel degelijk een onderzoek naar de mogelijke alternatieven gevoerd. De resultaten van dit onderzoek zijn opgenomen in de vergunningsaanvraag. Uit het alternatievenonderzoek blijkt dat de optie om de zendapparatuur te verdelen over de twee bestaande pylonen, geen volwaardig alternatief kan zijn. De verzoekende partijen tonen volgens de verwerende partij niet aan dat de beoordeling van de alternatieven zodanig onredelijk is dat de verwerende partij deze beoordeling niet had mogen volgen.

Aangezien de vergunningverlenende overheid er niet toe gehouden is om zelf een onderzoek van de alternatieve locaties te voeren, kan bij gebrek aan een dergelijk onderzoek het zorgvuldigheidsbeginsel niet geschonden zijn. De verwerende partij heeft door naar het alternatievenonderzoek van de aanvrager te verwijzen zowel het zorgvuldigheidsbeginsel als de formele en materiële motiveringsplicht nageleefd.

Beoordeling door de Raad

Artikel 25 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, in zijn toepasselijke versie, bepaalt:

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

*§ 2. Een operator die een steun in eigendom heeft, staat op redelijke en niet-discriminerende wijze gedeeld gebruik van de antennesite toe.
De operatoren nemen de nodige maatregelen om de stabiliteit en de hoogte van de pylonen van de antennesites, alsook andere onderdelen van de antennesites die zij bouwen, laten bouwen of wijzigen, geschikt te maken voor gedeeld gebruik met andere operatoren die erom hebben verzocht, behoudens wanneer zulks onmogelijk zou zijn omwille van redenen die door het Instituut erkend worden. Het Instituut kan het gedeeld gebruik verplichten met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel.*

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

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

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

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

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

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

§ 5. De operatoren onderhandelen over een overeenkomst inzake gedeeld gebruik van antennesites, waarvan de bepalingen redelijk, proportioneel en niet-discriminerend zijn. 38

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

In de bestreden beslissing wordt vastgesteld dat de aanvraag het gevolg is van het feit dat de bestaande zendinstallatie op het voormalige Belgacomgebouw aan de Graanmarkt op korte termijn vervangen moet worden nu het gebouw een woonfunctie krijgt. De verwerende partij overweegt niet kennelijk onredelijk dat de bundeling van de installaties van twee operatoren (Proximus en Base) op de aangevraagde zendmast getuigt van de toepassing van het principe van *site-sharing*.

Artikel 25 van de wet van 13 juni 2005 legt geen verplichtingen op aan de vergunningverlenende bestuursorganen inzake stedenbouwkundige vergunningen. Bovendien stelt artikel 25, §1 van de wet van 13 juni 2005 dat de operatoren “in de mate van het mogelijke” de antennes moeten bevestigen op bestaande steunen en gaat het dus om een inspanningsverbintenis maar geen resultaatsverbintenis.

Anders dan de verzoekende partijen voorhouden, is de verwerende partij gebonden door het voorwerp van de aanvraag, zoals afgebakend door de aanvrager. Enkel de door de aanvrager gekozen locatie ligt ter beoordeling voor. De verwerende partij kan enkel oordelen over de aanvraag zoals deze voorligt. Het is niet de taak van de vergunningverlenende overheid om alternatieven te onderzoeken of zelf alternatieven voor te stellen voor een aanvraag. Geen enkele afdwingbare rechtsregel bepaalt dat de verwerende partij dient te oordelen over de noodzaak van een dergelijk project in de omgeving, noch dient zij eventuele alternatieve inplantingsplaatsen te beoordelen. Het behoort niet tot de taken van de verwerende partij, noch van de Raad om een alternatieve inplanting of locatie van een zendinstallatie te onderzoeken, ook al menen de verzoekende partijen dat een alternatieve locatie voor hen minder hinder zou meebrengen. Het is evenmin aan de Raad of de verwerende partij om te oordelen dat de aanvrager de antennes ook kon plaatsen op bestaande locaties in de buurt. De motiveringsplicht gaat ook niet zover dat de verwerende partij moet motiveren waarom niet voor een andere locatie gekozen wordt.

Bovendien bevat de bestreden beslissing volgende passage:

“Overwegende dat alternatieve locaties werden onderzocht, maar dat op basis van radio-technische, bouwtechnische en contractuele beperkingen en nabijheid van bewoning de in de aanvraag voorziene locatie als meest geschikt werd bevonden. De resultaten van dit onderzoek worden kort vermeld in de nota die bij de aanvraag gevoegd werd; de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar neemt kennis van de conclusies, maar kan deze, gelet op de specifieke technische kennis en randinformatie die voor een dergelijke studie vereist zijn, bezwaarlijk in twijfel trekken. Overigens behoort het niet tot de opdracht, noch tot de bevoegdheid van de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar om het alternatievenonderzoek zelf over te doen.

Er mag bovendien in alle redelijkheid vanuit gegaan worden dat de betrokken operatoren de opportuniteiten in de vastgestelde zoekzone op een ernstige manier onderzoeken en geen volledig nieuwe installaties zullen oprichten als er mogelijkheden voorhanden zijn op bestaande hoge constructies of gebouwen in het gebied, des te meer als daarbij vergunningsprocedures kunnen vermeden worden. Het is duidelijk dat ook de economische impact een criterium is dat bij het alternatievenonderzoek aan bod kan komen.

Overwegende dat uit het voorgaande kan besloten worden dat de gevraagde installatie in overeenstemming is met de Vlaamse telecomcode (Code voor een duurzame ruimtelijke inplanting van draadloze telecommunicatie-infrastructuur in Vlaanderen, dd. 4 juni 1998).”

De verzoekende partijen zetten overigens niet uiteen waarom de verwijzing naar de Telecomcode niet pertinent zou zijn.

Het vergunningverlenend bestuursorgaan is bij de beoordeling van een stedenbouwkundige aanvraag zoals reeds gezegd gebonden door het voorwerp van de aanvraag, zoals afgebakend door de aanvrager zelf. De verzoekende partijen slagen er niet in om aan te tonen dat de beoordeling van de verwerende partij over de inplanting/locatie van de zendmast, kennelijk onredelijk of onjuist dan wel niet afdoende is.

Het middel wordt verworpen.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partijen roepen de schending in van artikel 23, derde lid, 2° en 3° van de Grondwet, van artikel 4.3.1, §2, 1° *in*uncto artikel 1.1.4 VCRO, van het voorzorgsbeginsel, van de formele en materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel als beginsel(en) van behoorlijk bestuur.

Volgens de verzoekende partijen brengt het plaatsen en operationeel maken van GSM-masten straling met zich mee, met negatieve effecten op de gezondheid van de mens en diens leefomgeving als gevolg. Zelfs indien wordt aangenomen dat er vandaag geen uitsluitel bestaat over de mogelijke negatieve impact van de straling van GSM-masten op mens en leefmilieu, is op grond van het voorzorgsbeginsel en daarmee verband houdende het standstillbeginsel de enige mogelijke beslissing het niet-plaatsen van dergelijke masten op nieuwe locaties.

De vergunningverlenende overheid moet *in concreto* nagaan wat de gezondheidsrisico's van de geproduceerde elektromagnetische stralen voor de omgeving zullen zijn. Voor de eerste verzoekende partij, die 19 werknemers heeft, en voor de tweede verzoekende partij die samen met haar echtgenote bewoners zijn van het aanpalende perceel, is dit van het grootste belang. Deze concrete onderzoeksverplichting is uitdrukkelijk bevestigd door de Raad van State. Het volstaat niet om hetgeen de aanvrager stelt zomaar voor waar aan te nemen wanneer deze louter naar de geldende stralingsreglementering verwijst. Het getuigt volgens de verzoekende partij dus niet van een concrete en afdoende beoordeling van de gezondheidsrisico's wanneer de vergunningverlenende overheid louter uitgaat van de verenigbaarheid van de aanvraag met de geldende normen, zonder op concrete wijze te onderzoeken of de elektromagnetische straling die uitgaat van de aangevraagde installatie geen reële gezondheidsrisico's kan veroorzaken. *In casu* heeft de verwerende partij nagelaten dergelijke concrete beoordeling door te voeren.

2.

De verwerende partij antwoordt vooreerst dat artikel 23 van de Grondwet geen rechtstreekse werking heeft ten aanzien van een individuele vergunningsbeslissing. De verzoekende partijen kunnen de schending van artikel 23 van de Grondwet dan ook niet met goed gevolg invoeren. Het standstillbeginsel betekent niet dat er geen vergunningen meer verleend mogen worden of dat een vergunning geweigerd *moet* worden wanneer er hinder te verwachten valt. De vergunningverlenende overheid moet wel de reële risico's inschatten en beoordelen.

De verwerende partij wijst erop dat in het Vlaamse Gewest het beleid inzake elektromagnetische stralingen met inachtneming van het voorzorgsbeginsel reeds vastgelegd werd in reglementaire bepalingen waarvan de wettigheid niet wordt betwist. Zij verwijst 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 en naar twee ministeriële besluiten die invulling geven aan deze regelgeving. Verder verwijst de verwerende partij naar het advies van 26 oktober 2010 van de afdeling wetgeving van de Raad van State over het besluit van de Vlaamse regering van 19 november 2010.

Met een conformiteitsattest dat wordt afgeleverd door de Vlaamse overheid, wordt volgens de verwerende partij geattesteerd dat de antenne voldoet aan de toepasselijke bepalingen uit

VLAREM II. Daarbij wordt eveneens de gecumuleerde straling van verschillende antennes in acht genomen. In de bestreden beslissing is vastgesteld dat voor beide operatoren die zendantennes zullen exploiteren op de pyloon, een conformiteitsattest werd bekomen. De verwerende partij heeft die conformiteitsattesten ook betrokken in de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening. Zij meent dat zij dan ook terecht tot het besluit is gekomen dat het niet nodig en noodzakelijk was om de aanvraag te weigeren om redenen die verband houden met de bescherming van het leefmilieu. Verder is de verwerende partij de mening toegedaan dat het arrest van de Raad van State waar de verzoekende partijen naar verwijzen, niet dienstig is. In die zaak werd nog verwezen naar een koninklijk besluit van 10 augustus 2005 dat ondertussen werd vernietigd.

Ten slotte stelt de verwerende partij dat uit de bestreden beslissing ook afdoende blijkt dat zij de hinderaspecten, in het bijzonder de stralings- en gezondheidsaspecten, wel degelijk heeft beoordeeld en zich er niet toe beperkt heeft te verwijzen naar de stralingsnormen en de afgeleverde conformiteitsattesten.

Beoordeling door de Raad

1.

Artikel 23 van de Grondwet luidt:

“Ieder heeft het recht een menswaardig leven te leiden.

Daartoe waarborgen de wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel, rekening houdend met de overeenkomstige plichten, de economische, sociale en culturele rechten, waarvan ze de voorwaarden voor de uitoefening bepalen.

Die rechten omvatten inzonderheid :

1° het recht op arbeid en op de vrije keuze van beroepsarbeid in het raam van een algemeen werkgelegenheidsbeleid dat onder meer gericht is op het waarborgen van een zo hoog en stabiel mogelijk werkgelegenheidsspeil, het recht op billijke arbeidsvoorwaarden en een billijke beloning, alsmede het recht op informatie, overleg en collectief onderhandelen;

2° het recht op sociale zekerheid, bescherming van de gezondheid en sociale, geneeskundige en juridische bijstand;

3° het recht op een behoorlijke huisvesting;

4° het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu;

5° het recht op culturele en maatschappelijke ontplooiing;

6° het recht op gezinsbijslagen.”

Artikel 23 van de Grondwet heeft zoals de verwerende partij terecht opmerkt geen rechtstreekse werking met betrekking tot de toetsing van een individuele vergunningsbeslissing, zodat de verzoekende partijen er geen subjectieve rechten kunnen uit putten en deze bepaling niet met succes kunnen invoeren.

2.

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

Uit de bestreden beslissing moet blijken dat de vergunningverlenende overheid in de uitoefening van haar discretionaire bevoegdheid aandacht heeft besteed aan de bescherming van de mens en

het leefmilieu en dat zij, bij het nemen van een beslissing over de aanvraag, een billijk evenwicht in acht heeft genomen tussen de bij de zaak betrokken belangen.

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

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

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

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

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

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

3.

Het voorzorgsbeginsel, afkomstig uit het Europees gemeenschapsrecht en geïntroduceerd in het milieurecht, verwijst enerzijds naar risicobeheer en anderzijds naar de onzekerheid met betrekking tot het reële bestaan van risico's. Dit beginsel houdt in dat de overheid niet hoeft te wachten met het nemen van milieubescherpende maatregelen tot er een onomstotelijk bewijs geleverd is van schadelijke effecten, en legitimeert het handelen van de overheid om bepaalde mogelijk schadelijke activiteiten te reguleren.

Het standstillbeginsel houdt in dat de overheid het bestaande beschermingsniveau niet mag afbouwen zonder redenen die verband houden met het algemeen belang en na het zorgvuldig afwegen van alle betrokken belangen. Het standstillbeginsel kan echter niet betekenen dat er geen vergunningen meer zouden mogen verleend worden, of dat een vergunning 'moet' worden geweigerd wanneer er enige hinder te verwachten valt. De vergunningverlenende overheid dient evenwel de reële risico's in te schatten en te beoordelen.

De stelling van de verzoekende partijen dat op grond van het voorzorgsbeginsel en het standstillbeginsel de enige mogelijke of juiste beslissing zou zijn om nieuwe GSM-masten zoals

het aangevraagde telecommunicatiestation niet toe te laten op nieuwe locaties, kan gelet op het voorgaande dan ook niet worden gevolgd.

4.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij haar beoordeling van de gezondheidsaspecten en de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening steunt op de verleende conformiteitsattesten, die bij de bestreden beslissing als bijlage zijn gevoegd. De verzoekende partijen betwisten niet dat twee conformiteitsattesten zijn verleend op 24 november 2014 (Mobistar) en 21 januari 2015 (Proximus). Vooraleer conformiteitsattesten worden verleend, gaat hieraan een onderzoek naar de milieu- en gezondheidseffecten vooraf, dat volgens de geldende Vlare-regelgeving wordt gevoerd. De verwerende partij kon aldus in redelijkheid verwijzen naar deze conformiteitsattesten, verleend voorafgaand aan de bestreden beslissing, om te oordelen dat voldaan is aan de stralingsnormen en de gezondheidsrisico's onder controle zijn. In tegenstelling tot wat de verzoekende partijen aanvoeren, heeft de verwerende partij daarmee een afdoende concrete beoordeling gemaakt van de gezondheidsrisico's.

5.

Het middel wordt verworpen.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partijen roepen de schending in van de artikelen 1.1.4 en 4.3.1, §1, eerste lid, b) en §2 VCRO, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, en van het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur.

Zij stellen dat de visuele impact van de zendmast met een hoogte van 36 meter naast gebouwen met een hoogte van slechts 7,6 meter zeer groot is en “*een ernstig gevoel van gezondheidsrisico's*” schept voor de omwonenden en degenen die in de onmiddellijke omgeving actief zijn. Opnieuw verwijzen de verzoekende partijen naar artikel 25, §1 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, dat voorschrijft dat eerst moet nagegaan worden of geen gebruik kan gemaakt worden van bestaande daken, pylonen of gevels, waarbij het principe van sitesharing ten allen tijde van toepassing is. Hierin zien de verzoekende partijen in de eerste plaats een doelstelling van goede ruimtelijke ordening, om te verhinderen dat een wildgroei aan zendmasten ontstaat. Er moet volgens de verzoekende partijen aldus gestreefd worden naar de minst ingrijpende oplossingen.

Door voorbij te gaan aan de alternatieve locaties, die volgens de verzoekende partijen ook in aanmerking komen voor het oprichten van een nieuwe zendmast of het uitbreiden of vervangen van een bestaande installatie, komt de bestreden beslissing niet tegemoet aan de goede ruimtelijke ordening (visueel storend en een ongezonde leefomgeving). De bijkomende inplanting van een telecommunicatiestation is volgens de verzoekende partijen niet verantwoord en is geenszins redelijk. Het argument van de aanvrager dat de alternatieven economisch niet haalbaar zijn, wordt volgens de verzoekende partijen niet concreet gestaafd en aannemelijk gemaakt, en maakt bovendien geen pertinent argument uit in het licht van het streven naar een goede ruimtelijke ordening. De motieven van de bestreden beslissing zijn niet deugdelijk en pertinent noch zorgvuldig tot stand gekomen.

2.

De verwerende partij antwoordt dat noch artikel 25 van de wet van 13 juni 2005 noch de toetsing aan de goede ruimtelijke ordening vereist dat de vergunningverlenende overheid mogelijke alternatieve locaties moet onderzoeken. Zij moet zich beperken tot het beoordelen van het voorwerp van de vergunningsaanvraag. De verwerende partij herneemt de weerlegging van het eerste middel.

De verwerende partij stelt verder dat de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening in de bestreden beslissing omstandig gemotiveerd is in vergelijking met de vernietigde beslissing van 7 augustus 2014 en rekening houdt met de overwegingen van het vernietigingsarrest van 6 december 2016. De in de omgeving bestaande toestand is correct en *in concreto* beoordeeld. Zij somt de elementen op die zij in haar beoordeling heeft betrokken en die hebben geleid tot het besluit dat de eventuele visuele hinder aanvaardbaar is en alleszins niet dermate dat de vergunning geweigerd moet worden. De verwerende partij meent dat zij geen kennelijk onredelijke of onwettige beslissing heeft genomen, onder meer omdat de pyloon wordt opgericht in industriegebied en in de ruimere omgeving nog constructies met een vergelijkbare hoogte bestaan.

Wat betreft de beoordeling van de gezondheidsrisico's verwijst de verwerende partij naar de weerlegging van het tweede middel. In zoverre de verwerende partij al rekening zou moeten houden met "*subjectieve*" hinder in plaats van objectieve en aanwijsbare hinder, stelt de verwerende partij dat de visuele hinder in zijn geheel en in al zijn aspecten bestaanbaar wordt geacht met de goede ruimtelijke ordening.

Volgens de verwerende partij slagen de verzoekende partij er niet in aannemelijk te maken dat de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening kennelijk onredelijk is, uitgaat van verkeerde feiten of dat de verwerende partij deze feiten niet correct heeft beoordeeld.

Beoordeling door de Raad

1.

Een verzoekende partij kan zich niet beperken tot het formuleren van een tegengesteld standpunt, maar moet 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 onredelijke wijze heeft uitgevoerd.

2.

De verzoekende partijen stellen dat de visuele impact van de mast met een hoogte van 36 meter naast gebouwen met een hoogte van slechts 7,6 meter, zeer groot is. De verzoekende partijen betrekken echter op geen enkele manier de motivering in de bestreden beslissing, die, zoals de verwerende partij terecht opmerkt, veel omstandiger is gemotiveerd in vergelijking met de vernietigde beslissing van 7 augustus 2014. Eveneens moet worden vastgesteld dat thans rekening wordt gehouden met de overwegingen van het vernietigingsarrest van 6 december 2016. De verwerende partij beoordeelt de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening zowel vanuit de direct omliggende bebouwing als de ruimere omgeving. De verzoekende partijen slagen er niet in aan te tonen dat de beoordeling van de visuele impact foutief, onzorgvuldig of kennelijk onredelijk is.

In zoverre de verzoekende partijen verwijzen naar artikel 25, §1 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie en daarin een doelstelling van ruimtelijke ordening zien, moet opnieuw worden vastgesteld dat deze bepaling geen verplichtingen oplegt aan de vergunningverlenende bestuursorganen inzake stedenbouwkundige vergunningen en slechts stelt

dat de operatoren *“in de mate van het mogelijke”* de antennes moeten bevestigen op bestaande steunen. Deze bepaling doet geen afbreuk aan het gegeven dat elke aanvraag op zijn eigen merites beoordeeld moet worden.

Zoals reeds gesteld bij de beoordeling van het eerste middel is de verwerende partij bovendien gebonden door het voorwerp van de aanvraag, zoals afgebakend door de aanvrager. Enkel de daarin vervatte locatie ligt ter beoordeling voor. Het is niet de taak van de verwerende partij om alternatieven te onderzoeken of voor te stellen. De motiveringsplicht gaat niet zover dat de verwerende partij in de bestreden beslissing moet motiveren waarom niet voor een andere locatie gekozen wordt. Het komt de verwerende partij noch de Raad toe te oordelen dat de aanvrager de antennes ook kan plaatsen op bestaande locaties. De Raad verwijst voor zoveel als nodig naar de beoordeling van het eerste middel.

Ten slotte verwijst de Raad voor wat betreft de beoordeling van de gezondheidsrisico's naar de beoordeling van het tweede middel.

Het middel wordt verworpen.

VI. RECHTSPLEGINGSVERGOEDING

In toepassing van artikel 21, §7 DBRC-decreet kan de Raad op verzoek van een partij, een rechtsplegingsvergoeding toekennen die een forfaitaire tegemoetkoming is in de kosten en honoraria van de advocaat van de partij die ten gronde in het gelijk wordt gesteld.

De verwerende partij verzoekt een rechtsplegingsvergoeding toe te kennen van 700 euro. De verzoekende partijen hebben hierover geen verweer gevoerd.

Gelet op de onder titel V gedane vaststellingen, is er grond om een rechtsplegingsvergoeding toe te kennen aan de verwerende partij. Er zijn geen redenen om af te wijken van het basisbedrag van 700 euro.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. De Raad verwerpt de vordering tot vernietiging.
2. De Raad legt de kosten van het beroep bestaande uit het rolrecht van de verzoekende partijen, bepaald op 400 euro, en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro verschuldigd aan de verwerende partij, ten laste van de verzoekende partijen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 6 november 2018 door de zevende kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de zevende kamer,

Kengiro VERHEYDEN

Marc VAN ASCH