

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. A/2013/0645 van 12 november 2013
in de zaak 1213/0006/SA/1/0004

In zake: de heer **Bruno CANTRIJN**, wonende te 2110 Wijnegem, Koolsveldlaan 16

verzoekende partij

tegen:

de **GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR** van het departement RWO, afdeling Antwerpen

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Johan CLAES
kantoor houdende te 2550 Kontich, Mechelsesteenweg 160
waar woonplaats wordt gekozen

verwerende partij

*Tussenkomen
partij:* de nv **KPN GROUP BELGIUM**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaten Günther L'HEUREUX en Roel MEEUS
kantoor houdende te 1040 Brussel, Wetstraat 26/7
waar woonplaats wordt gekozen

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 3 september 2012 de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van de beslissing van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het departement RWO, afdeling Antwerpen, van 24 juli 2012, waarbij aan de tussenkomen partij een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor een nieuwe vakwerkpyloon met RF-transparante omkasting.

De bestreden beslissing heeft betrekking op het perceel gelegen te 2110 Wijnegem, Wommelgemsteenweg 34-36 en met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie B, nummer 108S10.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De Raad heeft met het arrest van 16 april 2013 met nummer S/2013/0074 de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

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

De behandeling van de vordering, die initieel toegewezen is aan de derde kamer, is op 16 april 2013 toegewezen aan de eerste kamer

Het schorsingsarrest van 16 april 2013 met nummer S/2013/0074 is aan de verzoekende partij betekend met een aangetekende brief van 25 april 2013.

De verzoekende partij heeft met een aangetekende brief van 7 mei 2013 tijdig een verzoek tot voortzetting ingediend overeenkomstig artikel 4.8.19, tweede lid VCRO.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare zitting van 3 september 2013, waarop de vordering tot vernietiging wordt behandeld.

Kamervoorzitter Eddy STORMS heeft verslag uitgebracht.

De heer Bruno CANTRIJN zelf, als verzoekende partij, advocaat Diana ISLAMAY, die loco advocaat Johan CLAES verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Günther L'HEUREUX, die verschijnt voor de tussenkomenende partij, zijn gehoord.

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

III. TUSSENKOMST

De nv KPN GROUP BELGIUM verzoekt met een aangetekende brief van 22 november 2012 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de derde kamer heeft met een beschikking van 28 november 2012 vastgesteld dat het verzoek kan worden ingewilligd.

De Raad verklaart het verzoek tot tussenkomst ontvankelijk.

IV. FEITEN

Op 17 januari 2012 (datum van de verklaring van volledigheid) dient de tussenkomenende partij bij de verwerende partij een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het plaatsen van een nieuwe vakwerkpyloon met een RF-transparante omkasting (hoogte pyloon 27,00m). Op deze pyloon worden 3 EGSM antennes, 3 UMTS antennes en 4 schotelantennes voor KPNGB geplaatst. Tevens worden 3 dualband antennes en 3 schotelantennes voor Mobistar en 3 UMTS antennes en 1 schotelantenne voor Proximus voorzien. De bijhorende technische installaties voor KPNGB, Mobistar en Proximus worden voorzien aan de voet van de pyloon en het geheel wordt afgesloten door een draadomheining”*.

Het perceel is, volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 3 oktober 1979 vastgesteld gewestplan ‘Antwerpen’, gelegen in woongebied.

Het perceel is eveneens gelegen binnen de grenzen van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan 'Afbakening grootstedelijk gebied Antwerpen', goedgekeurd met een besluit van de Vlaamse Regering van 19 juni 2009.

Het perceel is niet gelegen binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet-vervallen verkaveling.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 12 maart tot en met 15 april 2012, worden 350 bezwaarschriften ingediend.

Het Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling Onroerend Erfgoed, Archeologie, adviseert gunstig op 14 maart 2012.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wijnegem adviseert als volgt ongunstig op 24 mei 2012:

" ...

Gelet op het feit dat duidelijk blijkt op de dekkingskaarten dat er een probleem is van ontvangst binnen de dorpskern. Het probleem is groter bij de 3G en de 4G antennes en minder bij de traditionele 2G antennes. Blijkt echter dat in de toekomst hoe langer hoe meer wordt overgestapt naar de 3G en 4G technologie omdat de GSM toestellen voor meer dan louter het bellen worden gebruikt.

Gelet op het feit dat een dekkingsprobleem de volgende gevolgen heeft:

- 1. Bereikbaarheidsmoeilijkheden voor de gebruikers binnen het centrum van de gemeente. Dit brengt niet enkel de zogenaamde jonge 'hobby'-gebruikers in problemen, maar ook hoe langer hoe meer professionele gebruikers. Naast bijvoorbeeld de vrije beroepen, wordt de technologie ook gebruikt voor toepassingen van beveiliging (bijvoorbeeld bij het openbaar vervoer). Ook in kantoren, openbare gebouwen, ... is er momenteel reeds een verwachting van bereikbaarheid. Dit alles maakt dat het data-verkeer via gsm-toestellen groeit, waardoor de 3G en 4G technologie noodzakelijk is.*
- 2. Een tweede probleem is dat de gsm-toestellen in de zone met bereikbaarheidsproblemen veel meer moeten "zoeken" naar een beschikbare mast, wat nadelig is voor de gebruikers van die toestellen. Slechte ontvangst wil namelijk zeggen dat het vermogen van de individuele toestellen tot 25 maal gaat verhogen.*
- 3. De masten moeten beperkter uitzenden tegenover vroeger, wat tot gevolg heeft dat er meer masten moeten komen. Dit wil zeggen voor onze gemeente dat de masten rondom het dorp niet meer voldoen om tot een degelijke dekking van het centrum te komen. Het gevolg is dat er bijgevolg ook een mast in het centrum moet komen. Dat het aantal gebruikers van gsm-toestellen sterk is toegenomen de laatste jaren heeft hier ook een impact.*

Daarom is het college erover eens dat er in het centrum een bijkomende mast mag komen.

Gelet op de stedenbouwkundige aanvraag voor de mast achter de kerk waar een zekere zichtbelasting ontstaat voor de woningen rondom de plaats van de aanvraag;

Gelet op het feit dat de aanvragers hieraan tegemoet hebben gekomen door de mast, inclusief de antennes in te pakken in een soort van ronde buis die de indruk van een schouw weergeeft;

Gelet op het feit dat hierdoor de visuele hinder wordt gereduceerd;

Gelet op de 350-tal bezwaarschriften bij het gehouden openbaar onderzoek naar aanleiding van de stedenbouwkundige aanvraag;

Gelet op het feit dat dergelijke aantallen van bezwaarschriften niet zomaar kunnen worden genegeerd, waardoor de nood naar een bijkomende gsm-mast moeilijk te verzoenen valt met de huidige aanvraag ook al werden de nadelen van de last zoveel mogelijk gereduceerd door het inpakken ervan;

Gelet op de collegebeslissing van 15.05.2012 waar besloten werd om een aantal nieuwe initiatieven te onderzoeken;

Gelet op het contact met de operatoren, waaruit bleek dat zij niet enthousiast waren om een aantal bijkomende alternatieven te onderzoeken;

*Beslist het college om over de voorliggende stedenbouwkundige aanvraag **negatief** advies te verlenen en zo de wens kracht bij te zetten om de operatoren aan te zetten om bijkomende alternatieven uit te zoeken.*

...

De verwerende partij beslist op 24 juli 2012 als volgt een stedenbouwkundige vergunning te verlenen:

“ ...

Stedenbouwkundige basisgegevens uit de plannen van aanleg/ruimtelijke uitvoeringsplannen

...

Overeenstemming met dit plan

De aanvraag is principieel in overeenstemming met het geldende plan, zoals hoger omschreven, en zoals verder nader aangetoond.

...

Het openbaar onderzoek

...

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

1. De Telecomcode (door de overheid ondertekend op 04/06/1998) voor een duurzame ruimtelijke inplanting van draadloze communicatie-infrastructuur in Vlaanderen is een richtinggevend instrument dat voorziet in een afsprakenkader doch deze hebben juridisch geen dwingend karakter en kunnen dan ook niet dienen als afdwingbaar toetsingskader voor de beoordeling van een stedenbouwkundige vergunningsaanvraag. De Telecomcode is zoals het woord het zelf duidelijk maakt een “code” en dus eerder een toetsings- en afwegingsdocument dat aan de noden van de betrokkenen voldoet zonder wetgevende of decretale kracht. Van de richtlijnen kan en mag dan ook worden afgeweken indien dit noodzakelijk en verantwoord mocht blijken.

Conform de ontplooiingsvereisten opgenomen in de UMTS-licentie (toegekend door de Federale Overheid in maart 2001) zijn de telecomoperatoren verplicht om 85% van de bevolking dekking te geven op 01 januari 2009. De licentie voorziet eveneens volgend tijds kader waarbinnen de verplichtingen aangaande de implementatie van het UMTS-netwerk dienen te gebeuren: een dekking van 30% van de bevolking op 01 januari 2006, 40% op 01 januari 2007, 50% op 01 januari 2008 en 85% op 01 januari 2009. Er zijn, binnen deze licentie, eveneens sancties vanwege de Federale Overheid voorzien indien niet aan de gestelde vereisten wordt voldaan. Om aan deze vereisten te voldoen werd de voorliggende stedenbouwkundige vergunningsaanvraag ingediend. Dit verantwoordt dan ook, voor zoveel als nodig, een afwijking van de richtlijnen van de Telecomcode.

Het feit dat er drie operatoren deze mast gebruiken getuigt van een goede samenwerking en (en van een duurzaam ruimtegebruik door bundeling en medegebruik) hiermee wordt er alvast voldaan aan een richtlijn van de Telecomcode.

Het bezwaar word niet weerhouden.

2. Commercieel strategisch primeert op belang van de omwonenden

In het arrest “De Vlieger” (nr. 93.975 van 14 maart 2001) heeft de Raad van State aangenomen dat een GSM, UMTS of draadloos internet-zendinstallatie, al wordt de aanvraag ingediend door een private commerciële onderneming, een openbare nutsvoorziening is en derhalve bestaanbaar is met de bestemming op het desbetreffende plan.

Ter illustratie kan verwezen worden naar de omzendbrief van 8/07/1997 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen. Daaruit blijkt immers overduidelijk dat onder gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen dienen te worden begrepen voorzieningen die gericht zijn op de bevordering van het algemeen belang en die ten dienste van de gemeenschap worden gesteld.

Ook kan er ter zake overigens worden verwezen naar het besluit van 5 mei 2000 van de Vlaamse Regering tot aanwijzing van de werken, handelingen of wijzigingen van algemeen belang en tot regeling van het vooroverleg met de Vlaamse bouwmeester (Belgisch Staatsblad 19 mei 2000) waarin de werken van algemeen belang worden omschreven.

In artikel 3. 4° van voormeld besluit worden onder meer als kleine werken van algemeen belang beschouwd:

“De lokale openbare leidingen van het telefoonverkeer en voor andere, al dan niet draadloze communicatienetwerken, met inbegrip van de bijhorende infrastructuur, zoals pylonen en masten;”

In dit licht dient te worden aangenomen dat de betrokken zendmast het algemeen belang dient en derhalve wel degelijk als een bouwwerk voor openbaar nut gemeenschapsvoorziening dient beschouwd te worden. Het oprichten van een mast is dus als dusdanig dienstig voor de gemeenschap (waaronder de omwonenden)

Het bezwaar wordt niet weerhouden.

3. De vrees voor de volksgezondheid doordat en telecommunicatiestation of zendmast eventueel de gezondheid van de bevolking of van de buurt zal aantasten door de uitgezonden elektromagnetische straling;

Wat de stralings- en gezondheidsaspecten betreft, kan het volgende worden opgemerkt.

Het besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne wat betreft de normering van vast en tijdelijk opgestelde zendantennes voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 GHz, werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 13 januari 2011. Twee ministeriële besluiten die verdere invulling geven aan deze regeling, werden gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op 16 februari 2011. De website, waarmee conformiteitsattesten kunnen worden aangevraagd, is operationeel. Dit besluit van de Vlaamse Regering legt gezondheidsnormen vast. 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. 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 onder 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 ter zake bevoegde overheid, zoals die haar uitdrukking heeft gevonden 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 met betrekking tot gezondheid worden niet weerhouden.

4. Een storend uitzicht, het onesthetisch voorkomen van de mast, een visuele vervuiling en een negatief effect of negatieve impact op het esthetische karakter van de buurt en het milieu en de mooi ogende leefomgeving die wordt gehypothekeerd;

De bezwaarindieners stellen dat een telecommunicatiestation een negatief effect heeft op het esthetische karakter van de buurt en het milieu en dat de mooi ogende leefomgeving zou worden gehypothekeerd. Er dient evenwel op gewezen dat de bezwaarindiener verzuimt uit te leggen welke de concrete invulling is van dit "negatief effect" op "de buurt en het milieu" die er mee wordt bedoeld, zodat er niet aannemelijk wordt gemaakt dat het uitzicht van die aard zou zijn, rekening houdende met de huidige ligging, dat het verlies ervan enig nadeel zou opleveren. Bij de beoordeling van de aanvraag is het besluit van de Gewestelijke Stedenbouwkundige Ambtenaar gebaseerd op de gekende feiten. De "schoonheidsnorm" en/of "het onesthetische uitzicht" is een subjectief en persoonsgebonden gegeven. Rekening houdend met de bestaande bebouwing, de ligging in een dorpscentrum, het feit dat de beoogde constructie een bouwwerk van openbaar nut is, waarvan de inplanting noodzakelijkerwijze in de buurt van de gebruikers dient te gebeuren, en dat het uitzicht in grote mate verzacht door de aanwezigheid van het grote aantal hoge bomen in de onmiddellijke omgeving en door de verplichting om streekeigen heesters aan te planten, kan in alle redelijkheid aangenomen worden dat de impact van de inplanting van de constructie beperkt zal zijn.

De installatie maakt deel uit van een telecommunicatienetwerk waarvoor de hogere overheid licentie verleent en deze beoogt de geografische continuïteit van dit netwerk. Er dient eveneens vastgesteld dat na belangenafweging het nadeel van een eventuele visuele hinder niet opweegt tegen het nadeel voor gebruikers binnen deze zone.

Anderzijds is het project van algemeen belang waarbij dit laatste gegeven van doorslaggevende waarde is. In dit, en andere gevallen, overstijgt het openbare belang de privé belangen voor wat een eventuele visuele vervuiling betreft.

Het bezwaar wordt niet weerhouden.

...

8. Het niet aanvaardbaar zijn van een telecommunicatiestation of zendmast in een woonzone, woonomgeving of gelegen binnen een op het gewestplan aangeduide zone als woongebied;

De aangevraagde werken zijn als bouwwerken bestaanbaar met de gewestplanbestemming woongebied. Deze installaties horen thuis in het woongebied omwille van de grote relatiefrequentie tot het publiek. Bij het beoordelen van de verenigbaarheid van de aanvraag met de bestemming van de woonzone zal niet enkel rekening moeten worden gehouden met de aard en de omvang van de constructie maar eveneens met de objectieve hinderlijkheid van de inrichting en de ongemakken die inherent zijn verbonden aan de exploitatie van dergelijke inrichting waardoor dat laatste inzonderheid om redenen van ruimtelijke ordening niet in het betrokken gebied kan worden ingeplant, ofwel wegens het intrinsiek hinderlijk of storend karakter van deze installatie, ofwel wegens het bijzonder karakter van het woongebied. Inderdaad blijkt er in de praktijk een grote verscheidenheid van situaties te zijn.

Vanuit stedenbouwkundig standpunt dient dus niet enkel rekening te worden gehouden met de huidige bebouwing, maar ook met de bebouwing zoals zij zich in overeenstemming met de bestemming en de aanleg van het gebied zal of moet kunnen ontwikkelen. Inrichtingen die de woonfunctie van het gebied in gevaar brengen, kunnen niet worden toegelaten.

De aangevraagde constructie brengt geenszins de woonfunctie van het gebied in gevaar.

Omwille van het openbaar nut-karakter van de constructie is deze zelfs dienstig voor deze woonfunctie. Gelet op het feit dat het gaat om een slanke buispyloon met een beperkte grondinname, de beperking van de visuele hinder door de aankleding van de pyloon met radiotransparant materiaal in een grijze kleur, waardoor dit het uitzicht van een schouw krijgt, hetgeen past in een woongebied, en de exploitatie geen hinder meebrengt, kan in alle redelijkheid besloten worden tot de verenigbaarheid met de omgeving, zoals hierna ook nog zal worden aangetoond.

Het bezwaar wordt niet weerhouden.

...

Beschrijving van de aanvraag

De aanvraag is gelegen in het centrum van de gemeente Wijnegem. De omgeving kenmerkt zich met woningen en een kerk. De mast wordt ingeplant in een klein binnengebied dat gelegen is tussen de Wommelgemsteenweg en de Acacialaan. De kerk is een laag gebouw, de woningen bestaan uit twee bouwlagen met een woonlaag onder het schuine dak en zijn als rijwoning gebouwd.

Langs de Acacialaan zijn meergezinswoningen en bel-etages ingeplant opgebouwd uit drie bouwlagen met een plat dak.

...

Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening

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

- *functionele inpasbaarheid*

Een zendstation is een installatie dat als een bouwwerk van openbaar nut en algemeen belang kan worden beschouwd.

De meeste gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen behoren in principe tot de normale uitrusting van het woongebied.

Een verdere differentiëring van het woongebied is in de meeste gevallen op gewestplanniveau niet mogelijk wegens de kleine oppervlakte die deze instellingen innemen.

Er moet derhalve naar gestreefd worden om de gemeenschapsvoorzieningen en de openbare nutsvoorzieningen, welke in directe relatie staan met de woonfunctie, in te planten in het woongebied.

Hierdoor kunnen deze inrichtingen hun specifieke taak naar behoren vervullen.

Dit is overigens perfect mogelijk door toepassing in de woongebieden volgens het gewestplan. Deze bepaling bestemt woongebieden immers ook voor openbare nutsvoorzieningen, en dit onder de enkele voorwaarden dat ze verenigbaar moeten zijn met de onmiddellijke omgeving.

...

- *schaal*

Het inplanen van een slanke buispyloon op dit terrein en in deze omgeving zal de schaal van dit gebied niet overschrijden.

- *ruimtegebruik en bouwdichtheid*

De pyloon neemt een beperkte ruimte in en zal deze dan ook niet overschrijden.

- *visueel-vormelijke elementen*

De pyloon is een slanke buispyloon dat naar visuele hinder beperkt is. Om de visuele hinder tot het minimum te beperken wordt de pyloon omkast in radiotransparant materiaal in een grijze kleur. Hierdoor krijgt de pyloon het uitzicht van een schouw. Deze schouw in een grijze kleur sluit aan bij de kleur van de lucht en zal hierdoor visueel niet domineren in het omliggende landschap.

Er wordt als voorwaarde opgelegd dat er opnieuw groen dient aangeplant te worden.

Hierdoor wordt de site aangenamer ingekleed.

...

- hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen

Er zijn richtlijnen over stralingsrisico's opgesteld door het WHO en door de Europese overheid. Deze richtlijnen zijn van toepassing als minimum norm. Elk land en gemeenschap kan de normering verstrengen indien zij dit nodig achten.

Wat de stralings- en gezondheidsaspecten betreft, kan het volgende worden opgemerkt.

Het besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne wat betreft de normering van vast en tijdelijk opgestelde zendantennes voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 GHz, werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 13 januari 2011. Twee ministeriële besluiten die verdere invulling geven aan deze regeling, werden gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op 16 februari 2011. De website, waarmee conformiteitsattesten kunnen worden aangevraagd, is operationeel. Dit besluit van de Vlaamse Regering legt gezondheidsnormen vast. 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. 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 onder 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 ter zake bevoegde overheid, zoals die haar uitdrukking heeft gevonden 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.

Andere hinderaspecten, beperking van het gebruiksgenot of veiligheidsrisico's zijn niet verbonden aan de beoogde werken.

Er werden alternatieve locaties onderzocht voor het plaatsen van de nieuwe buispyloon.

Deze bleken echter niet te voldoen om verschillende redenen. Daarom werd er gekozen voor deze locatie.

Alternatieve locaties:

...

Algemene conclusie

De aanvraag is stedenbouwkundig aanvaardbaar en kan vergund worden omwille van bovenvermelde redenen en regelgevend kader op Vlaams niveau omtrent de stralingsnorm.

...

Dit is de bestreden beslissing.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wijnegem en de gemeente Wijnegem, vertegenwoordigd door het college van burgemeester en schepenen hebben met een aangetekende brief van 10 september 2012 een beroep ingesteld dat eveneens strekt tot de vernietiging van deze bestreden beslissing. Dit beroep is bij de Raad geregistreerd onder het rolnummer 1213/0022/A/1/0018.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

Standpunt van de partijen

De verwerende partij betwist de tijdigheid van het verzoekschrift omdat de verzoekende partij niet verduidelijkt wanneer zij kennis heeft genomen van de bestreden beslissing.

Beoordeling door de Raad

De verzoekende partij is een belanghebbende derde, voor wie de beroepstermijn, overeenkomstig artikel 4.8.11, §2, 1°, b) VCRO, begint te lopen vanaf de dag na deze van de aanplakking van de mededeling die te kennen geeft dat de verwerende partij met de bestreden beslissing een vergunning verleent.

Het administratief dossier bevat geen attest van aanplakking en de verzoekende partij brengt dit attest ook niet bij.

De bestreden beslissing dateert echter van 24 juli 2012 en de verzoekende partij heeft tijdig, want binnen een termijn van vijfenveertig dagen na deze beslissing, op 3 september 2012 bij de Raad beroep ingesteld.

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partij

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij stelt dat haar woning aan de achterzijde over de gehele lengte grenst aan het perceel waarop de bestreden beslissing betrekking heeft.

Volgens de verzoekende partij zal zij visuele hinder ondervinden en stijgt de kans op gezondheidsrisico's door de plaatsing, op dit aangrenzend perceel, van de door de bestreden beslissing vergunde gsm-mast.

2.

De verwerende partij betwist het belang van de verzoekende partij omdat de verzoekende partij geen documenten bij haar verzoekschrift voegt waaruit de precieze locatie van haar woning kan afgeleid worden.

De verwerende partij voert aan dat het belang van een aanpalende eigenaar niet wordt vermoed en dat de verzoekende partij in gebreke blijft om de door haar beweerde hinder en nadelen als gevolg van de bestreden beslissing uiteen te zetten.

3.

De tussenkomende partij betwist eveneens het belang van de verzoekende partij omdat de verzoekende partij de precieze locatie van haar woning niet verduidelijkt.

De tussenkomende partij betoogt verder dat de verzoekende partij bij haar wederantwoordnota geen bijkomende documenten kan voegen, waaruit haar belang zou blijken.

4.

De verzoekende partij voegt bij haar wederantwoordnota een uitgebreide fotoreportage, waaruit moet blijken dat haar woning grenst aan het perceel waarop de door de bestreden beslissing vergunde gsm-mast zal worden ingeplant.

Beoordeling door de Raad

De Raad oordeelt dat het louter nabuurschap of de beschikking over zakelijke of persoonlijke rechten met betrekking tot aanpalende percelen op zich niet zonder meer kan volstaan om een verzoekende partij het rechtens vereiste belang te verschaffen om bij de Raad beroep in te stellen.

De verzoekende partij steunt haar belang op de vrees voor visuele hinder en gezondheidshinder door de plaatsing van de door de bestreden beslissing vergunde gsm-mast op het achter haar woning gelegen perceel en voegt bij haar wederantwoordnota documenten waaruit blijkt dat haar woning aan de achterzijde grenst aan het perceel waarop de gsm-mast wordt ingeplant.

De verzoekende partij beschrijft voldoende concreet haar mogelijke hinder en nadelen.

Er valt ook niet te betwisten dat er een causaal verband kan bestaan met de realisatie van de door de bestreden beslissing vergunde werken.

De door de verzoekende partij opgesomde mogelijke hinder en nadelen zijn voldoende persoonlijk, direct en actueel en zij beschikt dan ook over het rechtens vereiste belang om, zoals bepaald in artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO, bij de Raad beroep in te stellen.

VI. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Enig middel

Standpunt van de partijen

1.

In haar enig middel roept de verzoekende partij als volgt de schending in van het voorzorgbeginsel, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de motivering van bestuurshandelingen, evenals van de formele en materiële motiveringsplicht als algemene rechtsbeginselen, van artikel 4 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna DRO), alsook van het redelijkheidsbeginsel en zorgvuldigheidsbeginsel aangaande de beoordeling van de effecten van de gsm-mast op de gezondheid, en van artikel 23 van de Grondwet (GW):

“ ...

Het voorzorgsbeginsel houdt in dat bij onzekerheid omtrent het bestaan en de omvang van de risico's voor de menselijke gezondheid of het leefmilieu beschermende

maatregelen moeten worden genomen, ook al bestaat geen wetenschappelijke zekerheid omtrent deze risico's.

...

Het bestreden besluit bevat geen pertinent antwoord op de gedetailleerde bezwaarschriften betreffende de vrees voor de aantasting van de gezondheid.

....

Er wordt op geen enkele wijze aangetoond dat een werkelijk en concreet onderzoek gebeurde naar de effectieve gevolgen en gezondheidsrisico's van de voorgenomen antennes op de op te trekken mast en al helemaal niet naar de mogelijke cumulatieve impact van een dergelijk groot aantal antennes geconcentreerd in een woonwijk.

...

De beoordeling van de gezondheidsrisico's in het bestreden besluit is beperkt tot een algemene stellingname over de verenigbaarheid van de installatie met algemene stralingsreglementering, zonder dat op concrete wijze en meer in detail wordt onderzocht of de elektromagnetische straling die uitgaat van de vergunde installatie voor de omwonenden redelijkerwijze geen onaanvaardbaar gezondheidsrisico inhoudt.

...

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

De beoordeling van de stedenbouwkundige aanvraag moet derhalve de toetsing doorstaan met de goede ruimtelijke ordening.

...

In de motivering mag de overheid zich niet beperken tot inhoudsloze en nietszeggende stijlformules. Ze moet dus concreet en precies zijn, toegespitst op de voorliggende situatie. Het bestreden besluit bevat geen concrete motivering over de nochtans vereiste hoedanigheid van de beoogde constructie met de algemene bestemming van woongebied.

Aldus blijkt prima facie niet dat de verwerende partij zorgvuldig de verenigbaarheid van het bouwwerk met de onmiddellijke omgeving heeft onderzocht. De omstandigheid dat de mast, al dan niet ingepakt als schouw, 3 maal hoger zal zijn dan alle woningen in de ruime omgeving toont in de feiten net het tegendeel aan.

Ten overvloed ontbreekt ook een afdoende beoordeling van de talrijke alternatieven die in de bezwaarschriften aan de overheid werden gesuggereerd.

...

Hetzelfde geldt voor het alternatief om in plaats van een nieuwe mast te plaatsen, in overeenstemming met de Telecomcode, allereerst het doel na te streven door een meer doorgedreven vorm van site-sharing. Van de 6 masten die zendbereik leveren aan Wijnegem worden er maar 2 gebruikt door meerdere operatoren. Er is geen enkele indicatie dat de overheid bij de beoordeling van de vergunningsaanvraag terdege heeft onderzocht of site-sharing van die vier overige masten het vermeende probleem van tekort aan zendbereik niet zou kunnen ondervangen. Dit getuigt van een ernstig gebrek aan zorgvuldigheid in hoofde van de vergunningverlenende overheid.

Gezondheidsrisico's

Het is algemeen bekend dat een dergelijke UMTS-antenne (volgens de stedenbouwkundige aanvraag betreft het zelfs een combinatie van meerdere antennes voor zowel UMTS als GSM, en dus alleszins geen loutere gsm-mast), die zorgt voor diensten zoals videotelefonie, downloaden van muziek en televisie op de gsm, etc. een veel krachtiger signaal (stralen tot 40 x krachtiger dan bij een gsm-mast) nodig heeft omdat de verstuurde informatie veel zwaarder is. Een objectief onveiligheidsgevoel in hoofde van de omwonenden, waaronder verzoeker, is – jammer genoeg - op zijn plaats.

Er is o.a. sprake van het microgolfsyndroom, dat precies de link vertaalt tussen de straling en diverse vastgestelde gezondheidsproblemen. De informatiestroom die effectief wijst op risico's voor de gezondheid is maximaal voorhanden en het volstaat te verwijzen naar de volgende sites:

...

De Vlaamse overheid die de vergunning heeft verleend kan moeilijk beweren niet op de hoogte te zijn van deze in haar schoot verkregen hoogst alarmerende informatie. Het volledig terzijde schuiven van deze kennis is op zich absoluut voldoende om aan te duiden dat het voorzorgsbeginsel zoals het onder meer tot uiting komt in art. 23 Grondwet niet wordt nageleefd, zodat het bestreden besluit het voorzorgsbeginsel schendt.

...

Ter zake moet eveneens worden verwezen naar art. 4 D.R.O. van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening dat de overheid de verplichting oplegt om de ruimtelijke ordening te richten 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.

...

De wijze waarop aan het geheel van de gezondheidsproblematiek wordt voorbijgegaan in de bestreden beslissing miskent duidelijk deze verplichting.

..."

2.

De verwerende partij antwoordt hierop:

"...

Betreffende artikel 23 G.W.:

Verzoeker kan niet op goede gronden de schending van art. 23 G.W. aanvoeren;

Verzoeker verduidelijkt niet welk van de in dit grondwetsartikel opgenomen grondrechten zou zijn geschonden;

Nu verzoeker dit artikel in verband brengt met het voorzorgsbeginsel, moet verondersteld worden dat verzoeker alludeert op art. 23, derde lid, 4° G.W.: het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu;

Betreffende dit grondrecht dient erop gewezen dat art. 23 G.W. geen rechtstreekse werking heeft en de schending ervan niet kan leiden tot een schorsing of vernietiging (RvS...); Het recht op bescherming van een gezond leefmilieu volgend uit artikel 23 van de Grondwet dient gewaarborgd te worden door de wet of het decreet (RvS...); ...

...

Betreffende artikel 4 DRO:

De schending van art. 4 DRO kan evenmin op goede gronden worden aangevoerd;

Verzoeker geeft hier een verkeerde rechtsgrond op, nu sinds 1 september 2009 de VCRO van toepassing is; Art. 4 DRO bevatte de doelstellingen van de ruimtelijke ordening, hetgeen thans is neergelegd in art. 1.1.4 VCRO;

...

Bovendien heeft verweerder in de bestreden beslissing bij de toetsing aan de goede ruimtelijke ordening wel degelijk rekening gehouden met art. 1.1.4 VCRO:

...

Overigens volgt uit art. 1.1.4 VCRO als dusdanig geen verplichting om de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening te toetsen; Art. 1.1.4 VCRO bevat enkel de doelstellingen van de goede ruimtelijke ordening, doch voorziet geenszins dat een toetsing van de goede ruimtelijke ordening vereist is;

Overeenkomstig artikel 4.3.1, §2 VCRO, waar verzoeker niet naar verwijst, dienen deze doelstellingen in acht te worden genomen bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening;

Hieruit volgt dat verzoeker nalaat een rechtsgrond aan te voeren die zou zijn geschonden door de vermeende gebrekkige toetsing aan de goede plaatselijke ordening en de onmiddellijke woonomgeving; Alleszins laat verzoeker na aan te tonen dat art. 1.4.4 VCRO zou geschonden zijn of waaruit dergelijke schending dan wel zou bestaan;

Betreffende de verenigbaarheid met de woonbestemming en de toetsing (vanuit stedenbouwkundig oogpunt) aan de onmiddellijke omgeving;

De beoogde installaties zijn perfect vergunbaar in woongebied;

...

Openbare nutsvoorzieningen, zoals gsm-antennes, zijn dus krachtens het woonbestemmingsvoorschrift zelf vergunbaar in woongebied;

...

In huidige zaak werd in de bestreden beslissing ook in concreto aangetoond dat de vergunde constructie verenigbaar is met de algemene bestemming:

...

Deze overwegingen worden geenszins tegengesproken door de verzoekende partij die er zich toe beperkt in algemene termen te stellen dat het bestreden besluit geen concrete motivering zou bevatten over de verenigbaarheid van de beoogde constructie met de algemene bestemming van het woongebied;

In ieder geval heeft verweerder in de bestreden beslissing de geplande installaties uitdrukkelijk getoetst aan (niet alleen) de woonbestemming (zie hoger), maar ook aan de onmiddellijke omgeving van het betreffende gebied, zoals vereist op grond van art. 5.1.0. Inrichtingenbesluit en aan de goede ruimtelijke ordening; Er dient opgemerkt dat de verzoeker geen schending van art. 5.1.0. Inrichtingenbesluit en van art. 4.3.1. VCRO aanvoert;

De bestreden beslissing zegt hierover het volgende:

...

Verweerder heeft een nauwkeurige toetsing aan de goede ruimtelijke ordening en de onmiddellijke omgeving uitgevoerd op basis waarvan hij in alle redelijkheid heeft kunnen besluiten dat de beoogde installaties verenigbaar zijn met de onmiddellijke omgeving;

Deze afweging blijkt ook voldoende uit de bestreden beslissing zelf;

...

Verzoeker brengt hier enkel tegen in dat uit het feit dat de mast 3 maal hoger zal zijn dan alle woningen, zou volgen dat er geen zorgvuldige beoordeling van de verenigbaarheid zou zijn gebeurd;

Welnu, uit de beschrijving van de omgeving en van de aanvraag in de bestreden beslissing blijkt dat de verweerder met kennis van zaken heeft geoordeeld: er wordt eerst op gewezen dat de kerk een laag gebouw is, dat de woningen langs de Wommelgemsesteenweg bestaan uit twee bouwlagen en dat deze langs de Acacialaan uit drie bouwlagen met plat dak bestaan om vervolgens vast te stellen dat de mast een hoogte heeft van 27 meter;

Er is dan ook geen sprake van een schending van de artikelen 2 en 3 Formele Motiveringswet en van het beginsel houdende formele en materiële motivering van bestuurshandelingen.

Betreffende de gezondheidseffecten:

Inzake de gezondheidseffecten van gsm-antennes moet worden benadrukt dat de beoordeling hiervan op de eerste plaats gebeurt in het kader van de stralingsreglementering;

In uitvoering van art. 3 van de Wet van 12 juli 1985 betreffende de bescherming van de mens en het leefmilieu tegen de schadelijke effecten en de hinder van niet-ioniserende stralingen, infrasonen en ultrasonen, op grond waarvan de uitvoerende macht alle gepaste maatregelen kan treffen, en meer bepaald voorwaarden kan opleggen aan het opwekken, het doorzenden en het ontvangen van niet-ioniserende stralingen, infrasonen of ultrasonen, heeft de Vlaamse regering immers op 19 november 2010 een besluit 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 MHz en 10 GHz aangenomen; Dit besluit tot wijziging van Vlamrem II is gepubliceerd in het B.S. van 13 januari 2011 en in werking getreden op 23 januari 2011;

Overeenkomstig het nieuw ingevoerde art. 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 6.9.2.2. §2 en 3 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; ...

...
Door dergelijke regeling uit te werken heeft de uitvoerende macht, daarbij gebruik makend van haar discretionaire bevoegdheid en tevens tegemoetkomend aan de vereisten voortvloeiend uit het voorzorgsbeginsel, de haar toekomstende bevoegdheid uitgeoefend;

Welnu, KPN Group Belgium beschikt sinds 20 januari 2012 over het vereiste conformiteitsattest;

...
Gelet op dit nieuw art. 4.3.1 §2 1° VCRO volstaat het voor de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar om te verwijzen naar de nieuwe reglementering inzake de normering van vast en tijdelijk opgestelde zendantennes voor elektromagnetisch golven tussen 10 MHz en 10 GHz en vervolgens vast te stellen dat het voorzorgsbeginsel wordt

gerespecteerd, dat hij er in alle redelijkheid kan van uitgaan dat het gezondheidsaspect voldoende onder controle is en het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning niet in de weg staat.

...

Nu er evenwel een verplichting bestaat om voorafgaand aan de exploitatie een conformiteitsattest te bekomen, is er geen reden om in het kader van de beoordeling van een stedenbouwkundige vergunningsaanvraag, waarbij het aanvraagdossier geen enkele informatie inzake de straling dient te bevatten, een nadere beoordeling van de impact op de gezondheid door te voeren;

...

De door verzoeker opgeworpen onzekerheid aangaande de gezondheidseffecten van de geplande antennes is dan ook van de baan krachtens de afgifte van het conformiteitsattest wat bevestigt dat er geen gezondheidsrisico's zijn; dit wordt bovendien niet weerlegd door verzoeker;

Het voorzorgbeginsel is derhalve gerespecteerd; Evenmin is de bestreden beslissing strijdig met de artikelen 2 en 3 Formele Motiveringswet en met het beginsel houdende formele en materiële motivering van bestuurshandelingen;

...

Betreffende de inoverwegingneming van alternatieve locaties:

Inzake de grief van verzoeker dat de bestreden beslissing onvoldoende blijkt geeft van een inoverwegingneming van de alternatieven die tijdens het openbaar onderzoek werden gesuggereerd voor de gekozen locatie, moet worden gerepliceerd dat geen enkele afdwingbare regel de vergunningverlenende overheid verplicht in het kader van de beoordeling van een stedenbouwkundige vergunningsaanvraag voor de plaatsing van een zendstation rekening te houden met de aanwezigheid van andere masten en van mogelijke alternatieve inplantingsplaatsen;

...

Desondanks heeft de besredene beslissing wel degelijk verscheidene alternatieve locaties onderzocht:

...

Betreffende de site-sharing:

De kritiek van verzoeker inzake het onvoldoende in overweging nemen van een meer doorgedreven vorm van site-sharing, in overeenstemming met de Vlaamse Telecomcode en in de plaats van het plaatsen van een nieuwe pyloon, houdt evenmin steek;

De op te richten vakwerkpyloon zal immers niet alleen installaties van KPN Group Belgium NV dragen, maar daarnaast ook installaties van Mobistar en Proximus; De bestreden beslissing geeft zelf ook terecht aan dat deze vorm van site-sharing precies uitvoering geeft aan de Vlaamse Telecomcode:

...

Voorts benadrukt de bestreden beslissing terecht dat de Vlaamse Telecomcode een richtinggevend instrument is dat voorziet in een afsprakenkader zonder juridisch dwingend karakter;

...”

...

3.

De tussenkomende partij voegt hier nog aan toe:

“ ...

Nopens artikel 23 van de Grondwet

Verzoekende partij kan niet op goede gronden de schending van artikel 23 van de Grondwet aanvoeren. Verzoekende partij verduidelijkt niet welk van de in dit grondwetsartikel opgenomen grondrechten zou zijn geschonden. Aangezien verzoeker dit artikel in verband brengt met het voorzorgsbeginsel, moet verondersteld worden dat verzoeker artikel 23, derde lid, 4° van de Grondwet bedoelt dat het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu erkent. Met betrekking tot dit grondrecht wijst tussenkomende partij er op dat artikel 23 van de Grondwet **geen rechtstreekse werking** heeft en de schending ervan niet kan leiden tot een schorsing of vernietiging.

...

Nopens artikel 4 DRO

De schending van artikel 4 DRO kan evenmin op goede gronden worden aangevoerd.

Verzoekende partij geeft hier een **verkeerde rechtsgrond** op, nu sinds 1 september 2009 de nieuwe Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) van toepassing is.

Artikel 4 DRO bevatte de doelstellingen van de ruimtelijke ordening, wat thans is neergelegd in artikel 1.1.4 VCRO. Dit artikel bepaalt het volgende:

...

Bovendien heeft verwerende partij in de bestreden beslissing bij de toetsing aan de goede ruimtelijke ordening wel degelijk acht geslagen op artikel 1.1.4 VCRO:

...

Nopens de verenigbaarheid met de woonbestemming en de toetsing (vanuit stedenbouwkundig oogpunt) aan de onmiddellijke omgeving

Er moet worden benadrukt dat de beoogde installaties perfect vergunbaar zijn in woongebied.

Het Inrichtingenbesluit bepaalt in artikel 5.1.0 het volgende over de bestemming van woongebieden:

...

Openbare nutsvoorzieningen, zoals gsm-antennes, zijn dus krachtens het woonbestemmingsvoorschrift zélve vergunbaar in woongebied.

...

Ten deze werd in de bestreden beslissing ook in concreto aangetoond dat de vergunde constructie verenigbaar is met de algemene bestemming:

...

De voorgaande overwegingen worden geenszins tegengesproken door de verzoekende partij die er zich toe beperkt in algemen termen te stellen dat het bestreden besluit geen concrete motivering zou bevatten van de verenigbaarheid van de beoogde constructie met de algemene bestemming van het woongebied.

In ieder geval heeft verwerende partij in de bestreden beslissing de geplande installaties uitdrukkelijk getoetst aan (niet alleen) de woonbestemming (zie hoger), maar ook aan de onmiddellijke omgeving van het betreffende gebied, zoals vereist op grond van artikel 5.1.0. van het Inrichtingenbesluit en aan de goede ruimtelijke ordening. Het weze alvast opgemerkt dat de verzoekende partij geen schending van artikel 5.1.0. van het Inrichtingenbesluit en van artikel 4.3.1. VCRO aanvoert.

De bestreden beslissing bepaalt hierover het volgende:

...

Het is niet overdreven te stellen dat verwerende partij een uitgebreide en precieze toetsing aan de goede ruimtelijke ordening en de onmiddellijke omgeving heeft uitgevoerd op basis waarvan hij in alle redelijkheid heeft kunnen besluiten dat de beoogde installaties verenigbaar zijn met de onmiddellijke omgeving. Deze afweging blijkt ook voldoende uit de bestreden beslissing zelf. De bewering van verzoekende partij “dat de verwerende partij [niet] zorgvuldig de verenigbaarheid van het bouwwerk met de onmiddellijke omgeving heeft onderzocht”, wordt dan ook eenvoudig weerlegd door de bestreden beslissing. De verzoekende partij brengt hier enkel tegen in dat uit het feit dat de mast 3 maal hoger zal zijn dan alle woningen, zou volgen dat er geen zorgvuldige beoordeling van de verenigbaarheid zou zijn gebeurd. Welnu, uit de beschrijving van de omgeving en van de aanvraag in de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij terzake met kennis van zaken heeft geoordeeld: er wordt eerst op gewezen dat de kerk een laag gebouw is, dat de woningen langs de Wommelgemsesteenweg bestaan uit twee bouwlagen en dat deze langs de Acacialaan uit drie bouwlagen bestaan met een plat dak, om vervolgens vast te stellen dat de mast een hoogte heeft van 27 meter. Verzoekende partij doet uitschijnen dat een (groot) hoogteverschil tussen de mast en de omliggende gebouwen haast automatisch een schending meebrengt van de goede ruimtelijke ordening. Dit is niet zo. De visuele impact van de mast moet nog steeds in concreto worden beoordeeld. Aan de hand van de concrete gesteldheid van de plaatssituatie komt verwerende partij, in alle redelijkheid, tot het besluit dat de impact van de mast op het esthetisch karakter van de omgeving beperkt zal zijn, ondanks het hoogteverschil, en zeker niet van die aard is dat de vergunning moest worden geweigerd. Verzoekende partij daarentegen laat na om aan te tonen waarin een schending van de goede ruimtelijke ordening concreet zou bestaan.

...

Nopens de gezondheidseffecten

Inzake de gezondheidseffecten van gsm-antennes moet op de eerste plaats worden benadrukt dat de beoordeling hiervan op de eerste plaats gebeurt in het kader van de stralingsreglementering.

In uitvoering van artikel 3 van de Wet van 12 juli 1985 betreffende de bescherming van de mens en het leefmilieu tegen de schadelijke effecten en de hinder van niet-ioniserende stralingen, infrasonen en ultrasonen, op grond waarvan de uitvoerende macht alle gepaste maatregelen kan treffen, en meer bepaald voorwaarden kan opleggen aan het opwekken, het doorzenden en het ontvangen van niet-ioniserende stralingen, infrasonen of ultrasonen, heeft de Vlaamse regering immers op 19 november 2010 een besluit 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 aangenomen. Dit besluit tot wijziging van Vlarem II is gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 13 januari 2011 en in werking getreden op 23 januari 2011.

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.

...

Welnu, tussenkomende partij beschikt sinds 20 januari 2012 over het vereiste conformiteitsattest (**stuk 4**).

...

De vraag naar de beoordeling van gezondheidsaspecten in het kader van de beoordeling van een stedenbouwkundige vergunningsaanvraag, in het bijzonder in het kader van de toetsing aan de goede ruimtelijke ordening, wordt thans beheerst door artikel 4.3.1 § 2, 1° VCRO.

...

De door verzoekende partij aangehaalde rechtspraak van de Raad van State omtrent de impact van artikel 4 DRO op de beoordeling van een stedenbouwkundige vergunningsaanvraag is dan ook achterhaald. De decreetgever heeft het immers nodig geacht om expliciet in te schrijven in de regelgeving dat bij de beoordeling van de overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening onder meer de doelstellingen van artikel 1.1.4 VCRO (voorheen artikel 4 DRO) dienen in acht genomen te worden.

Gelet op dit nieuwe artikel 4.3.1 § 2, 1° VCRO volstaat het voor de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar om te verwijzen naar de nieuwe reglementering inzake de normering van vast en tijdelijk opgestelde zendantennes voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 GHz en vervolgens vast te stellen dat het voorzorgsbeginsel wordt gerespecteerd, dat hij er in alle redelijkheid kan van uitgaan dat het gezondheidsaspect voldoende onder controle is en het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning niet in de weg staat.

*Dit strookt met de bepaling van artikel 4.3.1 § 2, 1° VCRO, nu daarin wordt gesteld dat het aangevraagde, **voor zover noodzakelijk of relevant**, wordt beoordeeld aan de hand van de opgesomde aandachtspunten en criteria, waaronder de gezondheid.*

...

In het licht van de Vlaamse stralingsnormen en het nieuwe artikel 4.3.1 § 2, 1° VCRO, met de daarin gegeven invulling van de goede ruimtelijke ordening, is de door verwerende partij in de bestreden beslissing uitgevoerde toets aan de goede ruimtelijke ordening wat de mogelijke impact op de volksgezondheid betreft, afdoende.

De bestreden beslissing bepaalt het hiernavolgende inzake het gezondheidsaspect:

...

De bestreden beslissing gaat ook in detail in op het bezwaar opgeworpen tijdens het openbaar onderzoek dat de beoogde antennes het dragen van soculaire implantaten in gevaar zouden brengen en toont op onderbouwde wijze aan dat actieve implanteerbare medische hulpmiddelen bestand zijn tegen elektrische veldsterktes van vast opgestelde zendantennes:

...

In het licht van de hierboven gegeven interpretatie van artikel 4.3.1 § 2, 1° VCRO is deze evaluatie en motivering in het kader van de beoordeling van een stedenbouwkundige vergunningsaanvraag voldoende, nu de gezondheidseffecten van de geplande antennes reeds in concreto worden beoordeeld in het kader van de stralingsreglementering en derhalve een conformiteitsattest moet worden verkregen vóór de exploitatie van de antennes.

...

Nopens de inoverwegingneming van alternatieve locaties

*Inzake het verwijt van verzoekende partij dat de bestreden beslissing onvoldoende blijkt geeft van een inoverwegingneming van de alternatieven die tijdens het openbaar onderzoek werden gesuggereerd voor de gekozen locatie, moet worden gerepliceerd dat **geen enkele afdwingbare regel** de vergunningverlenende overheid verplicht in het kader van de beoordeling van een stedenbouwkundige vergunningsaanvraag voor de plaatsing van een zendstation rekening te houden met de aanwezigheid van andere masten en van*

mogelijke alternatieve inplantingsplaatsen. Aangenomen wordt immers dat de overheid bij de beoordeling van een stedenbouwkundige aanvraag gebonden is door het voorwerp van de aanvraag, zoals afgebakend door de aanvrager. Het komt dan ook niet toe aan de vergunningverlenende overheid om bij een aanvraag voor het plaatsen van een zendstation het bestaan van andere masten in de buurt of andere locaties in haar beoordeling te betrekken. Dit zou trouwens neerkomen op een beoordeling van de opportuniteit van de aanvraag, hetgeen de bevoegdheid van de vergunningverlenende overheid te buiten gaat.

...

Desondanks heeft de bestreden beslissing wel degelijk verscheidene alternatieve locaties onderzocht:

...

Nopens site-sharing

De kritiek van verzoekende partij inzake het onvoldoende in overweging nemen van een meer doorgedreven vorm van site-sharing, in overeenstemming met de Vlaamse Telecomcode en in plaats van het plaatsen van een nieuwe pyloon, houdt evenmin steek.

De op te richten vakwerkpyloon zal immers niet alleen installaties van tussenkomende partij dragen, maar daarnaast ook installaties van Mobistar en Proximus. De bestreden beslissing geeft zelf ook terecht aan dat deze vorm van site-sharing precies uitvoering geeft aan de Vlaamse Telecomcode:

...

Voorts benadrukt de bestreden beslissing terecht dat de Vlaamse Telecomcode een richtinggevend instrument is dat voorziet in een afsprakenkader zonder juridisch dwingend karakter. Van de richtlijnen van de Telecomcode kan en mag dan ook worden afgeweken voor zover dit noodzakelijk en verantwoord mocht blijken.

..."

4.

a.

De verzoekende partij heeft met een aangetekende brief van 15 december 2012 aan de Raad een document bezorgd met als titel "Nota met opmerkingen", waarin zij dan al antwoordt op de excepties en de nota's van de verwerende en de tussenkomende partij.

Dit document is dus reeds verzonden vóór de schorsingszitting en dus ook vóór de ontvangst van de nota's van de verwerende en van de tussenkomende partij met betrekking tot de vordering tot vernietiging.

De Raad heeft dit document, omwille van het voortijdig verzenden ervan, niet betekend aan de verwerende en de tussenkomende partij, zodat zij er geen kennis van hebben.

Op de openbare terechtzitting van 3 september 2013 heeft de verzoekende partij verklaard dat dit document buiten beschouwing mag worden gelaten.

b.

De verzoekende partij heeft met een aangetekende brief van 29 juli 2013, nadat de Raad haar met een aangetekende brief van 2 juli 2013 de mogelijkheid gegeven heeft om een wederantwoordnota in te dienen, een document ingediend.

Dit document, met als titel 'Inleidingsbrief en verweer', bevat verschillende foto's die de locatie aanduiden van de woning van de verzoekende partij tegenover het perceel waarop de bestreden

beslissing betrekking heeft, maar is geen wederantwoordnota, want de verzoekende partij antwoordt in dit document niet op de excepties en het verweer van de verwerende en van de tussenkomende partij.

Beoordeling door de Raad

1.

Met betrekking tot de stelling van de verzoekende partij dat de bestreden beslissing “geen concrete motivering” bevat over de verenigbaarheid van de gsm-mast met de gewestplanbestemming woongebied, oordeelt de Raad dat de verwerende partij in de bestreden beslissing concreet en precies onderzoekt of de aanvraag verenigbaar is met de gewestplanbestemming.

Uit de in de bestreden beslissing vermelde motieven blijkt duidelijk dat de aanvraag een openbare nutsvoorziening is, die, omwille van de beperkte grondinname en de beperkte visuele hinder, verenigbaar is met de onmiddellijke omgeving.

De verzoekende partij toont helemaal niet aan dat de motivering van de bestreden beslissing niet correct is of niet gebaseerd is op concrete en correcte gegevens.

2.

De verzoekende partij heeft tijdens het openbaar onderzoek een bezwaarschrift ingediend met betrekking tot onder meer de verenigbaarheid van de aanvraag met gewestplanbestemming.

De Raad oordeelt dat de verwerende partij in de bestreden beslissing de aangevoerde bezwaren uitgebreid weerlegt.

3.

Inzake de stelling van de verzoekende partij dat de verwerende partij de verenigbaarheid van de aanvraag met de onmiddellijke omgeving niet zorgvuldig onderzoekt omdat de mast drie maal hoger is dan alle woningen in de ruime omgeving oordeelt de Raad dat artikel 5.1.0 van het Inrichtingsbesluit weliswaar de ‘verenigbaarheid met de onmiddellijke omgeving’ vermeldt, maar artikel 4.3.1, §2, 2° VCRO onder meer bepaalt dat de verwerende partij bij de beoordeling van een goede ruimtelijke ordening rekening moet houden met de ‘in de omgeving bestaande toestand’.

De ‘in de omgeving bestaande toestand’ is de voor het dossier ‘relevante’ in de omgeving bestaande toestand, rekening houdend met de specifieke gegevens van het dossier en met de in artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 1° VCRO vermelde aandachtspunten en criteria die, voor zover noodzakelijk of relevant, voor de aanvraag onderzocht moeten worden.

In de bestreden beslissing overweegt de verwerende partij dat de omgeving bestaat uit verschillende woningen en een kerk, en dat de gsm-mast zal worden ingeplant in een binnengebied tussen de Wommelgemsesteenweg en de Acacialaan.

De kerk is een laag gebouw en de woningen bestaan uit twee bouwlagen, waarvan één bouwlaag zich onder een schuin dak bevindt. Langs de Acacialaan zijn meergezinswoningen en bel-etages ingeplant bestaande uit drie bouwlagen met een plat dak.

Daarnaast onderzoekt de verwerende partij de relevante criteria, meer bepaald de schaal, het ruimtegebruik en de visueel-vormelijke elementen overeenkomstig artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 1° VCRO.

De Raad oordeelt dan ook dat de verzoekende partij het onzorgvuldig karakter van de beoordeling helemaal niet aantoon, maar zich eerder lijkt te beperken tot loutere opportunistiekritiek, hetgeen niet tot de vernietiging van de bestreden beslissing kan leiden.

4.

Voor zover de verzoekende partij betoogt dat een afdoende en zorgvuldige beoordeling van de in de bezwaarschriften gesuggereerde alternatieve locaties, en het streven naar meer site-sharing, overeenkomstig de Vlaamse Telecomcode, ontbreekt, oordeelt de Raad dat dit niet het voorwerp is van de beoordeling van de aanvraag van een stedenbouwkundige vergunning.

Het vergunningverlenend bestuursorgaan is bij de beoordeling van een stedenbouwkundige aanvraag gebonden door het voorwerp van de aanvraag, zoals afgebakend door de aanvrager zelf, dit is in casu de tussenkomen partij.

De toetsing aan een goede ruimtelijke ordening gaat daarenboven niet zo ver dat de verwerende partij mogelijke alternatieve inplantingsplaatsen moet onderzoeken.

Met betrekking tot het streven naar site-sharing oordeelt de Raad dat de verzoekende partij het niet afdoende en onzorgvuldig karakter van de beoordeling van de verwerende partij niet aantoon.

5.

Met betrekking tot de stelling van de verzoekende partij dat de verwerende partij niet in concreto de gezondheidsrisico's van de te plaatsen gsm-mast onderzoekt, waardoor de bestreden beslissing tevens het voorzorgsbeginsel, artikel 23 GW en artikel 4 DRO schendt, oordeelt de Raad dat artikel 23, derde lid, 4° GW (dat bepaalt dat het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu moet worden gewaarborgd door de wet of het decreet) geen rechtstreekse werking heeft, zodat de verzoekende partij dit artikel niet met goed gevolg kan inroepen.

Het voorzorgsbeginsel, afkomstig uit het milieurecht, betekent dat de overheid niet hoeft te wachten met het nemen van milieubescherpende maatregelen tot een onomstotelijk bewijs geleverd is van schadelijke effecten, en legitimeert het handelen van de overheid om bepaalde mogelijk schadelijke activiteiten te reguleren.

De door de verzoekende partij aangevoerde schending van artikel 4 DRO heeft betrekking op oude regelgeving, die sinds 1 september 2009 vervangen is door artikel 1.1.4 VCRO, dat echter geen verplichting bevat, maar alleen een doelstelling, 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.

Artikel 4.3.1, §2, 1° VCRO verwijst eveneens naar artikel 1.1.4 VCRO door te bepalen dat het gezondheidsaspect mee in overweging wordt genomen bij de beoordeling van een goede ruimtelijke ordening van de aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning, 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 wettigheidstoezicht zijn beoordeling van een goede ruimtelijke ordening niet in de plaats kan stellen van die van de verwerende partij.

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

Omwille van de marginale toetsingsbevoegdheid van de Raad volstaat het niet dat de verzoekende partij alleen maar aanvoert dat zij gekant is tegen de door de bestreden beslissing vergunde gsm-mast.

De Raad kan zich immers niet in de plaats stellen van het vergunningverlenend bestuursorgaan en de verenigbaarheid van de aanvraag met een goede ruimtelijke ordening opnieuw beoordelen.

Het is aan de verzoekende partij, die de verenigbaarheid van een project met een goede ruimtelijke ordening betwist, om aan te tonen dat het vergunningverlenend bestuursorgaan ofwel foutief, ofwel kennelijk onredelijk concludeert dat de aanvraag verenigbaar is met een goede ruimtelijke ordening.

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

De Raad oordeelt dat de verwerende partij in het onderdeel “*hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen*” met betrekking tot de beoordeling van een goede ruimtelijke ordening, beslist dat het voorzorgsbeginsel wordt gerespecteerd omdat voor de door de bestreden beslissing vergunde gsm-mast een conformiteitsattest moet worden afgeleverd, vooraleer de mast in gebruik kan worden genomen.

In het arrest van 16 april 2013 met nummer S/2013/0074 met betrekking tot de schorsingsvordering stelt de Raad reeds vast dat de tussenkommende partij over dit attest beschikt.

De verwerende partij stelt in de bestreden beslissing verder dat zij in alle redelijkheid kan besluiten dat een verdere beoordeling van het gezondheidsaspect in de procedure met betrekking tot de aanvraag van een stedenbouwkundige vergunning niet langer relevant is.

De Raad oordeelt dan ook dat de verwerende partij in de bestreden beslissing wel degelijk het gezondheidsrisico onderzoekt en er in alle redelijkheid kan van uitgaan dat het gezondheidsaspect voldoende onder controle is: de bestreden beslissing bevat een concrete en omstandige motivering van de hinderaspecten, waarbij de verwerende partij beslist dat de hinder aanvaardbaar is.

De verzoekende partij toont niet aan dat deze motivering van de bestreden beslissing steunt op onjuiste gegevens of op een niet-correcte beoordeling van de gegevens.

Rekening houdend met de marginale toetsingsbevoegdheid van de Raad, oordeelt de Raad dat de verzoekende partij geen overtuigende argumenten bijbrengt dat de verwerende partij de grenzen van de haar wettelijk toegekende appreciatiebevoegdheid heeft overschreden en de aanvraag kennelijk onredelijk heeft beoordeeld.

Het enig middel is dan ook ongegrond.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de nv KPN GROUP BELGIUM is ontvankelijk.
2. Het beroep is ontvankelijk, maar ongegrond.
3. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 275 euro, ten laste van de verzoekende partij.
4. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 100 euro, ten laste van de tussenkomende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare zitting op 12 november 2013, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, eerste kamer, samengesteld uit:

Eddy STORMS, voorzitter van de eerste kamer,
met bijstand van

Heidi HUANG, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier, De voorzitter van de eerste kamer,

Heidi HUANG

Eddy STORMS