

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. A/2013/0646 van 12 november 2013
in de zaak 1213/0022/A/1/0018

In zake: 1. de **gemeente WIJNEGEM**, vertegenwoordigd door het college van burgemeester en schepenen

2. het **college van burgemeester en schepenen** van de **gemeente WIJNEGEM**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Christophe COEN
kantoor houdende te 2018 Antwerpen, Mechelsesteenweg 210 A
waar woonplaats wordt gekozen

verzoekende partijen

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
de 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 partijen vorderen met een aangetekende brief van 10 september 2012 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 verwerende partij heeft een antwoordnota ingediend en heeft een afschrift van het administratief dossier neergelegd. De verzoekende partijen hebben een wederantwoordnota ingediend. De tussenkomenende partij heeft een schriftelijke uiteenzetting ingediend.

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.

Advocaat Christophe COEN die verschijnt voor de verzoekende partijen, 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 27 oktober 2012 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de eerste kamer heeft met een beschikking van 6 december 2012 vastgesteld dat het verzoek kan worden ingewilligd.

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.

De tweede verzoekende partij 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 wordt 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.

De heer Bruno CANTRIJN heeft bij aangetekende brief van 3 september 2012 een beroep ingesteld dat strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van deze bestreden beslissing. Dit beroep is bij de Raad geregistreerd onder het rolnummer 1213/0006/SA/1/0004.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

De verwerende partij heeft de bestreden beslissing per aangetekende brief van 24 juli 2012 betekend aan de verzoekende partijen, die dan ook tijdig bij de Raad beroep hebben ingesteld met een aangetekende brief van 10 september 2012.

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang en de hoedanigheid van de verzoekende partijen

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partijen stellen:

“ ...

Het college van burgemeester en schepenen heeft bij de totstandkoming van de bestreden vergunning een ongunstig advies uitgebracht en is in haar hoedanigheid van bij het dossier betrokken vergunningverlenend bestuursorgaan belanghebbende in de zin van art. 4.8.11, §1, 2° VCRO.

De gemeente Wijnegem, hierin vertegenwoordigd door het college van burgemeester en schepenen, heeft eveneens belang bij huidige procedure tot vernietiging aangezien zij rechtstreekse en onrechtstreekse nadelen ondervindt ingevolge de hier bestreden vergunningsbeslissing.

De gemeente Wijnegem moet krachtens art. 2 van het Gemeentedecreet trachten bij te dragen tot het welzijn van de burgers en de duurzame ontwikkeling van het gemeentelijk gebied. In het kader hiervan dient zij ook te waken over de visuele en milieutechnische kwaliteit van de omgeving op het gemeentelijk grondgebied. In het kader hiervan heeft zij in haar beleid ook steeds actief de problematiek van de inplanting van gsm-masten opgevolgd en mede willen aansturen, zoals ook blijkt uit het advies verleend in het kader van de hier bestreden vergunning.

De hier bestreden vergunning heeft een zekere impact op de duurzame ontwikkeling van het gemeentelijk gebied, aangezien de gemeente minstens de visuele impact, in de kern van de gemeente, al te sterk acht. Het raakt dan ook de gemeentelijke bevoegdheid ter zake.

... ”

De gemeente Wijnegem is bijgevolg belanghebbende in de zin van art. 4.8.11, §1, 3° VCRO.

... ”

2.

De verwerende partij betwist als volgt het belang van de eerste verzoekende partij en de hoedanigheid van de tweede verzoekende partij:

“ ...

Verwerende partij is van mening dat het College van Burgemeester en schepenen niet over de vereiste procesbevoegdheid (hoedanigheid) beschikt om zich op ontvankelijke wijze tot de Raad te wenden;

Artikel 57 van het Gemeentedecreet van 15 juli 2005 bepaalt immers welke bevoegdheden het college heeft, en hoe zij desgevallend deze bevoegdheden moet uitoefenen;

De bevoegdheid om een procedure in te leiden voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen wordt in artikel 57 niet voorzien voor het College;

De bevoegdheid om beroep in te stellen bij de RvVB wordt niet toegekend aan het College van Burgemeester en schepenen; het niet vermelden van deze bevoegdheid heeft als gevolg dat het College op zich, niet bevoegd is om een beroep in te stellen bij de RvVB; het kan dit enkel namens de gemeente;

...

Het ontbreken van afzonderlijke rechtspersoonlijkheid heeft als gevolg dat het college geen van de gemeente – waartoe zij behoort – onderscheiden rechtspersoonlijkheid heeft en dus telkens dient op te treden namens/in naam van de gemeente; dit wordt zelfs uitdrukkelijk bevestigd door het hierboven aangehaalde artikel 193 van het Gemeentedecreet;

...

Onontvankelijkheid bij gebrek aan belang in hoofde van de gemeente:

In onderhavig geval, is het stedenbouwkundig beleid van de gemeente Wijnegem geenszins in het gedrang; Bovendien toont zij nergens aan wat haar stedenbouwkundig beleid met betrekking tot het perceel is of op welke manier dit stedenbouwkundig beleid in het gedrang zou zijn

...”

3.

De tussenkomende partij betwist als volgt het belang van zowel de eerste als de tweede verzoekende partij:

“ ...

De eerste verzoekende partij meent dat zij een belanghebbende is in de zin van artikel 4.8.11, § 1, 2° VCRO, nu zij een ‘bij het dossier betrokken vergunningverlenende overheid’ zou zijn. Dit is evenwel niet correct. Ten deze gaat het immers om een stedenbouwkundige vergunning die verleend werd overeenkomstig de bijzondere procedure. In het kader van deze procedure is het college van burgemeester en schepenen, in tegenstelling tot hetgeen het geval is in de reguliere procedure, niet betrokken als vergunningverlenende overheid en is derhalve geen bij het dossier betrokken vergunningverlenend bestuursorgaan in de zin van artikel 4.8.11, § 1, 2° VCRO.

...

De tweede verzoekende partij beroept zich op de hoedanigheid van belanghebbende in de zin van artikel 4.8.11, § 1, 3° VCRO. Daartoe verwijst zij naar de taken die artikel 2 van

het Gemeentedecreet opdraagt aan de gemeenten, en op grond waarvan zij zou dienen te waken over de visuele en milieutechnische kwaliteit van de omgeving. Ook voert zij aan dat zij steeds de problematiek van de inplanting van gsm-antennes heeft opgevolgd en mee heeft willen aansturen.

Vastgesteld dient te worden dat de tweede verzoekende partij haar beleid terzake niet concretiseert. Uiteraard kan zij niet met goed gevolg verwijzen naar het advies verleend door de eerste verzoekende partij in het kader van de stedenbouwkundige vergunningsaanvraag, om daaruit enig beleid af te leiden. Afgezien van het feit dat dit advies niet uitgaat van tweede verzoekende partij en dat dit niet beschouwd kan worden als de uitdrukking van een beleid, dient vastgesteld te worden dat in dit advies zelfs gesteld werd dat er in het dorpscentrum omwille van de dekkingproblemen een bijkomende mast mag komen. Het aangevoerde beleid verzet zich bijgevolg niet tegen de inplanting van een gsm-mast of antennes.

...

4.

In hun wederantwoordnota dupliceren de verzoekende partijen:

“ ...

Art. 4.8.11, §1, VCRO geeft aan welke partijen krachtens het decreet zelf als belanghebbenden worden aanzien. Zodra men onder een daarin opgesomde categorie valt wordt men uit hoofde van het decreet dus geacht belanghebbende te zijn. Een bijzonder belang moet niet meer worden aangetoond. (cf. RvVb nr. S/2011/0111, 13 september 2011)

Vooreerst worden “de bij het dossier betrokken vergunningverlenende bestuursorganen” geacht belanghebbende te zijn. Daarnaast is ook belanghebbend: “de leidend ambtenaar of, bij afwezigheid, diens gemachtigde van het departement of agentschap waartoe de adviserende instantie behoort, aangewezen krachtens artikel 4.7.16, §1, eerste lid, respectievelijk artikel 4.7.26, §4, 2°, op voorwaarde dat die instantie tijdig advies heeft verstrekt of ten onrechte niet om advies werd verzocht”.

Het college van burgemeester en schepenen heeft bij de totstandkoming van de bestreden vergunning een ongunstig advies uitgebracht en is dus krachtens het decreet belanghebbende als bij het dossier betrokken vergunningverlenend bestuursorgaan en/of als adviesinstantie aangewezen krachtens art. 4.7.26, §4, 2° VCRO.

In het oorspronkelijke art. 4.8.16, §1, 6° VCRO werd voorzien dat het beroep bij Uw Raad open stond voor “de bij het dossier betrokken adviserende instanties aangewezen krachtens artikel 4.7.16, §1, eerste lid, respectievelijk artikel 4.7.26, §4, 2°, op voorwaarde dat zij tijdig advies hebben verstrekt of ten onrechte niet om advies werden verzocht.”

Het betrof dus ontegensprekelijk alle aangewezen betrokken adviesinstanties.

...

Als betrokken adviserende instantie krachtens art. 4.7.26, §4, 2° VCRO is het college van burgemeester en schepenen belanghebbende in de zin van art. 4.8.11, §1, 6°, hetzij art. 4.8.11, §1, 2° VCRO.

De verwerende partij stelt ten onrechte dat het college van burgemeester en schepenen hier niet zelfstandig in rechte kan optreden omdat het op zich geen rechtspersoonlijkheid bezit en omdat de bevoegdheid om een procedure in te leiden voor de Raad voor

Vergunningsbetwistingen voor het college van burgemeester en schepenen niet wordt voorzien in art. 57 Gemeentedecreet.

Uw Raad heeft in eerdere arresten reeds duidelijk gesteld dat een gemeente, vertegenwoordigd door haar college van burgemeester en schepenen, zich niet kan beroepen op art. 4.8.11, §1, 2° VCRO (destijds art. 4.8.16, §1, 2° VCRO) om beroep aan te tekenen bij Uw Raad, doch dat deze beroepsmogelijkheid krachtens het decreet toekomt aan het college van burgemeester en schepenen als zelfstandig orgaan:

...

De gemeente Wijnegem heeft een evident belang om op te komen tegen ruimtelijke ingrepen die op haar grondgebied gepland worden. Zoals reeds toegelicht in het verzoekschrift moet de gemeente krachtens art. 2 Gemeentedecreet bijdragen tot het welzijn van de burgers en de duurzame ontwikkeling van het gemeentelijk gebied.

Zij is dan ook gerechtigd om op te komen tegen beslissingen die een impact hebben op haar grondgebied en die naar haar oordeel ingaan tegen het welzijn van de burgers en de duurzame ontwikkeling van het gemeentelijk gebied.

De bestreden vergunningsbeslissing vergunt een zeer grote zendmast van 27 m hoog midden in het centrum van de gemeente. De visuele impact van een dergelijke mast tast de ruimtelijke kwaliteit in dit centrumgebied al te zeer aan. Bovendien schept dit voor omwonenden een ernstig te nemen gevoel van gezondheidsrisico waardoor de subjectieve hinder van een dergelijke mast de ruimtelijke kwaliteit eveneens al te sterk aantast.

Ten onrechte stelt de verwerende partij dat de gemeente Wijnegem zou moeten aantonen dat haar stedenbouwkundig beleid door het vergunde in het gedrang komt of wat haar stedenbouwkundig beleid met betrekking tot dit perceel zou zijn.

Uit het loutere feit dat de bouwaanvraag in de schoot van de gemeente negatief geadviseerd werd, blijkt reeds het stedenbouwkundig beleid van de gemeente en het belang om op te komen tegen een beslissing die tegen dit negatieve advies ingaat.

...

Beoordeling door de Raad

1.

De eerste verzoekende partij stelt dat zij een belanghebbende derde is en zij steunt haar belang op artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO.

De eerste verzoekende partij stelt dat zij krachtens artikel 2 van het Gemeentedecreet dient bij te dragen tot het welzijn van de burgers en de duurzame ontwikkeling van het gemeentelijk beleid.

Ze stelt dat de bestreden beslissing een zekere impact zal hebben op de duurzame ontwikkeling van het gemeentelijk gebied omdat de visuele impact van de gsm-mast te groot zal zijn.

De eerste verzoekende partij overtuigt in haar betoog dat ze hinder en nadelen kan ondervinden als gevolg van de bestreden beslissing en toont aan dat zij belanghebbende is, zoals bepaald in artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO.

De eerste verzoekende partij heeft op 30 augustus 2012 een rechtsgeldige beslissing genomen om bij de Raad in rechte te treden en beschikt dus ook over de vereiste hoedanigheid om bij de Raad beroep in te stellen.

2.

De tweede verzoekende partij stelt dat zij in haar hoedanigheid van “een bij het dossier betrokken vergunningverlenend bestuursorgaan” belanghebbende is en steunt haar belang op artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 2° VCRO

De bestreden beslissing is genomen in de bijzondere procedure, zoals bepaald in artikel 4.7.26 VCRO, waarvan §1 bepaalt dat een vergunning wordt afgeleverd door de Vlaamse regering, de gedelegeerde stedenbouwkundige ambtenaar of de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar.

De tweede verzoekende partij is in deze zaak geen “bij het dossier betrokken vergunningverlenend bestuursorgaan” en heeft derhalve op basis van artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 2° VCRO geen belang om bij de Raad beroep in te stellen.

Het beroep van de tweede verzoekende partij is dan ook onontvankelijk en de Raad onderzoekt de vordering tot vernietiging hierna alleen voor zover het beroep is ingesteld door de eerste verzoekende partij.

VI. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

Enig middel

Standpunt van de partijen

1.

In haar enig middel roept de eerste verzoekende partij als volgt de schending in van de goede ruimtelijke ordening overeenkomstig artikel 1.1.4 en 4.3.1, §1, b) en §2 VCRO, evenals van de formele en materiële motiveringsplicht, zoals bepaald in de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en als algemene beginselen van behoorlijk bestuur:

“ ...

De hier bestreden vergunning werd door verzoekster negatief geadviseerd met het oog op de duurzame ontwikkeling en het behoud van ruimtelijke kwaliteit in het centrum van de gemeente:

De bestreden vergunningsbeslissing vergunt een zeer grote zendmast van 27 meter hoog midden in het centrum van de gemeente. De visuele impact van een dergelijke mast tast de ruimtelijke kwaliteit in dit centrumgebied al te zeer aan. Bovendien schept dit voor omwonende een ernstig te nemen gevoel van gezondheidsrisico waardoor de subjectieve hinder van een dergelijke mast de ruimtelijke kwaliteit eveneens al te sterk aantast.

Verzoekster heeft in haar advies een zeer genuanceerde beoordeling gemaakt.

Verzoekster erkent dat er dekingsproblemen zijn in het centrum van de gemeente en dat een bijkomende mast toelaatbaar is. De negatieve effecten van de geplande mast op visueel vlak en op het vlak van belevingswaarde van de leefomgeving zijn echter dusdanig dat de mast zoals vergund, niet toelaatbaar is. De ruimtelijke impact is te groot.

Het is niet omdat een mast toelaatbaar wordt geacht, dat ook elke mast toelaatbaar is. Bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening moet ook de concrete ruimtelijke visuele impact op die welbepaalde locatie (in casu in het midden van het centrum) worden getoetst.

In de bezwaarschriften werd omstandig toegelicht waarom deze mast strijdig was met de Vlaamse Telecomcode. Dit zijn allen pertinente bezwaren die bij uitstek een vertaling vormen van de goede ruimtelijke ordening met betrekking tot de gsm-masten. Ten onrechte schuift de hier bestreden beslissing deze aspecten terzijde als niet-bindend. Bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening dient deze code mee in rekening te worden gebracht teneinde de best mogelijke oplossing na te streven.

In de bestreden beslissing kan dan wel gesteld worden dat het een “slanke buispyloon” is die het uitzicht van een grijze schouw krijgt en dus visueel niet zal domineren. Het hoeft echter geen betoog dat een mast van 27 meter van duurzaam ruimtegebruik uit: de minst ingrijpende en haalbare oplossingen voor dergelijke nutsvoorzieningen moeten worden nagestreefd. Ten onrechte en zonder afdoende motivering legt de gewestelijke stedenbouwkundig ingenieur dit naast zich neer in de verleende vergunningsbeslissing.

...

2.

De verwerende partij antwoordt hierop:

“...

Volgens verzoeker heeft verwerende partij in de bestreden beslissing de geplande installaties onvoldoende getoetst aan de goede plaatselijke ordening en de onmiddellijke woonomgeving;

Evenmin zouden de alternatieven die in de bezwaarschriften werden gesuggereerd, afdoende in overweging zijn genomen; ook het alternatief van site-sharing zou onvoldoende onderzocht zijn;

...

Verweerder heeft 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 ruimtelijke ordening, doch voorziet geenszins dat een toetsing van de goede ruimtelijke ordening vereist is;

Overeenkomstig artikel 4.3.1, §2 VCRO dienen deze doelstellingen enkel in acht worden genomen bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening;

Verzoeker laat na aan te tonen dat art. 1.1.4. VCRO zou geschonden zijn of waaruit dergelijke schending dan wel zou bestaan;

...

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 kaag 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 in overwegingneming van alternatie locaties:

Inzake de grief van verzoeker dat de bestreden beslissing onvoldoende blijk geeft van een in overwegingneming 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:

...

Uit de bestreden beslissing blijkt derhalve dat verweerder liefst 17 alternatieve locaties in overweging heeft genomen; De opgegeven motieven zijn volstrekt geloofwaardig en redelijk; Verzoeker slaagt er hoegenaamd niet, en doet zelfs geen moeite, om het tegendeel aan te tonen;

...

Het redelijkheids- en het zorgvuldigheidsbeginsel, evenals de artikelen 2 en 3 Formele motiveringswet en het beginsel houdende formele en materiële motivering van bestuurshandelingen, zijn niet geschonden;

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;

...

Bovendien dient benadrukt dat problemen inzake dekkinggraad niet steeds kunnen worden verholpen door middel van site-sharing op bestaande sites;

De strengere stralingsreglementering vereist de plaatsing van meer antennes; Om aan haar verplichting inzake dekkinggraad te voldoen, kan het dus noodzakelijk blijken om een nieuwe pyloon op te richten, nl. wanneer gebruik makend van de bestaande sites geen voldoende dekkinggraad kan worden gegarandeerd; In casu is dit het geval; Dit is overigens ook erkend door de gemeente Wijnegem zelf in haar advies van 24 mei 2012 over de stedenbouwkundige vergunningsaanvraag;

...

De suggestie dat het dekkingprobleem zou kunnen worden verholpen door antennes toe te voegen op de bestaande masten, wordt niet alleen tegengesproken door KPN Group Belgium NV, maar ook de gemeente zelf;

...

Er moet worden besloten dat verzoeker op geen enkele manier in concreto aannemelijk maakt dat verweerder niet in alle redelijkheid tot zijn besluit aangaande de verenigbaarheid van de geplande installaties met de goede ruimtelijke ordening en de onmiddellijke omgeving en aangaande de gezondheidseffecten van de beoogde antennes is kunnen komen; de motieven van verweerder om tot dit besluit te komen, blijken ook afdoende uit de bestreden beslissing;

...”

...

3.

De tussenkomenende partij voegt hier nog aan toe:

“ ...

Nopens het belang van verzoekende partijen

*Verzoekende partijen getuigen van een **onvoldoende persoonlijk belang** bij het door hen opgeworpen enige middel, waar zij stellen dat de geplande mast “voor omwonenden een ernstig te nemen gevoel van gezondheidsrisico [schept] waardoor de subjectieve hinder van een dergelijke mast de ruimtelijke kwaliteit eveneens al te sterk aantast” en er “maar weinigen [zijn] die graag een dergelijk bouwwerk vlakbij hun woning zien komen”.*

Zoals verzoekende partijen zelf aangeven, kunnen zij enkel opkomen tegen de bestreden beslissing in de mate dat de verleende vergunning indruist tegen hun planologisch en stedenbouwkundig beleid. Het staat niet aan de gemeente om in de plaats van haar inwoners te beoordelen of zij last hebben van een subjectieve hinder aangaande hun gezondheidsgevoel en of zij de geplande mast graag of niet in de nabijheid van hun woning zouden zien. Dergelijke bezwaren moeten geacht worden dermate tot de private en persoonlijke beoordelingssfeer te behoren dat zij onmogelijk door een gemeente kunnen worden opgeworpen in naam van haar inwoners.

Nopens de toetsing aan de goede ruimtelijke ordening en de inachtneming van de ruimtelijke doelstellingen

...

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

...

In ieder geval heeft verwerende partij in de bestreden beslissing de geplande installaties uitdrukkelijk getoetst aan (niet alleen) de woonbestemming, 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.

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. In tegenstelling met wat de verzoekende partijen voorhouden, is er wel degelijk een concrete aftoetsing van de ruimtelijke, visuele impact gebeurd. Verzoekende partijen zijn in wezen een andere mening toegedaan en oordelen dat een mast van 27m sowieso een onaanvaardbare visuele impact zal hebben, ook al betreft het een slanke buispyloon die het uitzicht krijgt van een grijze schouw waardoor deze visueel niet domineert, maar slagen er niet in aan te tonen dat verwerende partij niet in alle redelijkheid tot een andersluidend besluit is kunnen komen. De afwegingen die verwerende partij in dit verband heeft gemaakt, blijken ook voldoende uit de bestreden beslissing zelf. Verwerende partij heeft daarbij uitvoerig geantwoord op de bezwaren geuit tijdens het openbaar onderzoek en heeft tevens uitdrukkelijk geantwoord op het negatief advies van verzoekende partijen:

“De GSA sluit zich niet aan bij dit advies omwille van het feit dat er voldoende locaties onderzocht zijn en het feit dat de visuele hinder zeer beperkt is door de omkasting van de mast.”

De bestreden beslissing geeft derhalve voldoende blijk van een concrete beoordeling van de goede ruimtelijke ordening en de verzoekende partijen slagen er niet in aan te tonen dat deze beoordeling gesteund is op foutieve gegevens dan wel kennelijk onredelijk zou zijn. 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 deze langs de Acacialaan uit drie bouwlagen met plat dak om vervolgens vast te stellen dat de mast een hoogte van 27 meter heeft.

Er is geen sprake van een schending van artikel 4.3.1 VCRO, noch van de artikelen 2 en 3 van de Formele Motiveringswet en van het beginsel houdende formele en materiële motivering van bestuurshandelingen.

Nopens de inoverwegingneming van alternatieve locaties

*Inzake het verwijt van verzoekende partijen dat de bestreden beslissing onvoldoende blijk 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:

...

Verwerende partij heeft dus, hoewel zij daartoe niet eens gehouden was, verscheidene alternatieven in overweging genomen en omstandig gemotiveerd waarom deze alternatieven uiteindelijk niet zijn weerhouden. Artikel 4.3.1 VCRO en de artikelen 2 en 3 van de Formele Motiveringswet en het beginsel houdende formele en materiële motivering van bestuurshandelingen zijn niet geschonden.

Nopens het dekkingprobleem en de Vlaamse Telecomcode

De kritiek van verzoekende partijen inzake het onvoldoende in overweging nemen van de Vlaamse Telecomcode, houdt evenmin steek.

In eerste instantie geven de verzoekende partijen niet aan op welke wijze deze Telecomcode (indien al verbindend – hetgeen niet zo is) zou miskend zijn.

Daarenboven is het zo dat wel degelijk de Telecomcode in ogenschouw werd genomen.

De op te richten vakwerkpyloon zal immers niet alleen installaties van verzoekster tot tussenkomst 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.

Dit wordt trouwens niet weerlegd door de verzoekende partijen, die immers enkel lijken te verwijten aan de verwerende partij dat aspecten in de Telecomcode die de vertaling zouden zijn van de goede ruimtelijke ordening met betrekking tot gsm-antennes, terzijde worden geschoven. Welnu, de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening is afdoende gebeurd, zodat niet valt in te zien welk argument de verzoekende partijen hieruit menen te kunnen putten. De verwerende partij heeft enkel gesteld dat de Telecomcode geen dwingend karakter heeft.

Tot slot benadrukt tussenkomende partij dat problemen inzake dekkinggraad niet steeds kunnen worden verholpen door middel van site-sharing op bestaande sites. De strengere stralingsreglementering vereist de plaatsing van meer antennes. Om aan haar verplichtingen inzake dekkinggraad te voldoen, kan het dus noodzakelijk blijken om een

nieuwe pyloon op te richten, nl. wanneer gebruik makend van de bestaande sites geen voldoende dekkinggraad kan worden gegarandeerd. In casu is dit het geval. Dit is overigens ook erkend door verzoekende partijen zelf in hun advies van 24 mei 2012 over de stedenbouwkundige vergunningsaanvraag (stuk 3).

...

4.

In haar wederantwoordnota stelt de eerste verzoekende partij nog:

“ ...

Ten onrechte meent de tussenkomenende partij dat verzoekster geen belang zou hebben bij dit middel omdat de gemeente niet in de plaats van haar inwoners zou mogen beoordelen of zij “last hebben van een subjectieve hinder aangaande hun gezondheidsgevoel”.

Verzoekster dient te waken over het welzijn van de burgers en de duurzame ontwikkeling van het gemeentelijk gebied (art. 2 Gemeentedecreet). Voorliggende beslissing en het middel van verzoekster raken zeer duidelijk aan deze decretale opdracht van verzoekster.

...

In het licht van een goede ruimtelijke ordening is het wel degelijk nuttig en noodzakelijk dat bij de beoordeling van de locatie van openbare nutsvoorzieningen die als zeer hinderlijk worden ervaren en mogelijk gezondheidsrisico's inhouden, doch principieel mogelijk zijn in woongebied, rekening wordt gehouden met alternatieve mogelijkheden teneinde te komen tot de meest gunstige optie.

...

De discussie over de gezondheidsimpact van elektromagnetische golven verspreid door zendinstallaties woedt nog steeds volop. Gelet op de onzekerheid wordt echter algemeen aanvaard dat ter zake moet worden uitgegaan van het voorzorgsprincipe. Dat dient zich te vertalen in de besluitvorming. Zolang niet geweten is of er al dan niet een impact is op de gezondheid, moet worden vermeden om dergelijke zendmasten te plaatsen pal in woongebied.

...

Deze mast wordt voorzien op een locatie waar een hoge concentratie aan woningen is en juist langs de lokalen en speelterreinen van de Chiro.

De inplanting van een dergelijke mast centraal in de dorpskern, zonder technisch en praktisch verder te zoeken naar redelijke alternatieven, komt strijdig met de goede ruimtelijke ordening voor. Temeer omdat dit ook zo door de bewoners zelf wordt ervaren.

De bestreden beslissing miskent de reële problemen en impact van de zendmast op het woongebied zoals het zich aandient. De motivering met betrekking tot de goede ruimtelijke ordening is ter zake niet draagkrachtig en gaat aan de realiteit voorbij.

...

De gemeente Wijnegem heeft een klassiek dorpscentrum zonder hoogbouw. Men kan er niet omheen dat die pyloon een negatieve visuele impact heeft op het nog door hoogbouw onaangetaste dorpscentrum. Het gegeven dat er bomen in de omgeving staan of aanplantingen aan de voet worden voorzien kan op geen enkele wijze verhelpen aan het feit dat de pyloon ver uitsteekt boven de bebouwing én die bomen in de omgeving en duidelijk visueel aanwezig zal zijn. Een “grijze schouw” van 27 meter hoog is vreemd aan dit woongebied. Dat die impact negatief is kan niet worden afgedaan als een louter subjectief gegeven. Er is niemand die graag een dergelijke pyloon in zijn nabije omgeving ziet verrijzen. De stelling dat de impact van de inplanting van de constructie beperkt zal zijn is dan ook manifest onjuist.

...

De bestreden beslissing geeft zich geen enkele rekenschap van de reële impact, welke een vaststaand gegeven is. De motivering voor de beweerdelijke beperkte impact van de constructie – dat de pyloon visueel niet zal domineren in het omliggende landschap omwille van de “verpakking”, aanwezige bomen en aanplantingen - is foutief, louter gebaseerd op een verbloemde voorstelling van de realiteit, en niet draagkrachtig.

...”

Beoordeling door de Raad

1.

De eerste verzoekende partij betwist, anders dan de verwerende partij voorhoudt, niet de verenigbaarheid van de aanvraag met de gewestplanbestemming (woongebied), maar wel de verenigbaarheid van de aanvraag met een goede ruimtelijke ordening, zoals bepaald in artikel 4.3.1, §1, eerste lid, b) en §2 VCRO. De bestreden beslissing bevat volgens de eerste verzoekende partij geen concrete motivering met betrekking tot de visuele impact en het gezondheidsrisico, en de verwerende partij doet de Vlaamse Telecomcode ten onrechte af als niet bindend, zonder mogelijke alternatieve oplossingen te onderzoeken.

2.

De tussenkomenende partij betwist het belang van de eerste verzoekende partij bij het middel omdat de eerste verzoekende partij niet over een voldoende persoonlijk belang beschikt. Het gezondheidsrisico en visuele hinder behoren volgens de tussenkomenende partij tot de private beoordelingssfeer van de inwoners van de eerste verzoekende partij.

De Raad oordeelt dat de eerste verzoekende partij wel degelijk beschikt over een belang bij dit middel dat betrekking heeft op de beoordeling van een goede ruimtelijke ordening, omdat de Raad reeds bij de beoordeling van het belang van de eerste verzoekende partij (cfr. supra onder “belang”) oordeelt dat de eerste verzoekende partij voldoende aannemelijk maakt dat zij hinder of nadelen kan ondervinden omdat de bestreden vergunningsbeslissing, omwille van de mogelijke visuele hinder, een zekere impact kan hebben op de duurzame ontwikkeling van het gemeentelijk grondgebied.

3.

Met betrekking tot de kritiek van de eerste verzoekende partij dat de bestreden beslissing niet afdoende motiveert waarom de verwerende partij geen ‘alternatieve oplossingen’ onderzoekt, oordeelt de Raad dat de toetsing aan een goede ruimtelijke ordening niet zo ver gaat dat de verwerende partij alternatieve inplantingsplaatsen moet onderzoeken.

Bovendien is de verwerende partij bij de beoordeling van een stedenbouwkundige aanvraag gebonden door het voorwerp van de aanvraag, zoals afgebakend door de tussenkomenende partij als aanvrager.

4.

Met betrekking tot de stelling van de eerste verzoekende partij dat uit de bezwaarschriften blijkt dat de aanvraag strijdig is met de Vlaamse Telecomcode, en dat deze bezwaren een ‘vertaling’ zijn van een goede ruimtelijke ordening met betrekking tot gsm-masten, oordeelt de Raad dat de Vlaamse Telecomcode een ‘gentlemen’s agreement’ is of een ‘afsprakenkader’, zonder enig juridisch afdwingbaar karakter.

De verwerende partij stelt dan ook terecht in de bestreden beslissing, bij de bespreking van de bezwaarschriften, dat de Vlaamse Telecomcode niet kan dienen als een afdwingbaar toetsingskader

voor de beoordeling van een stedenbouwkundige aanvraag en vermeldt anderzijds uitdrukkelijk dat drie operatoren de door de bestreden beslissing vergunde gsm-mast zullen gebruiken, hetgeen getuigt van een goede samenwerking en duurzaam ruimtegebruik, zoals overigens bepaald in een richtlijn van de Vlaamse Telecomcode.

De verwerende partij stelt in de bestreden beslissing verder dat van deze richtlijnen kan en mag afgeweken worden wanneer dat noodzakelijk of verantwoord is en verduidelijkt in de bestreden beslissing dat een afwijking van de Vlaamse Telecomcode verantwoord is om te voldoen aan de dekingsproblemen in Wijnegem.

De Raad oordeelt dan ook dat de eerste verzoekende partij in gebreke blijft aan te tonen dat de verwerende partij verkeerdelijk beslist dat de Vlaamse Telecomcode geen juridisch afdwingbaar karakter heeft en dat de door de bestreden beslissing vergunde gsm-mast strijdig is met de Vlaamse Telecomcode. Een loutere verwijzing door de eerste verzoekende partij naar de tijdens het openbaar onderzoek ingediende bezwaarschriften volstaat geenszins, integendeel moet de eerste verzoekende partij concreet bewijzen dat de bestreden beslissing de door haar vermelde bepalingen schendt.

5.

Met betrekking tot de beweerde gebrekkige, onvoldoende concrete motivering van de bestreden beslissing in verband met niet-toelaatbare negatieve visuele en andere, zoals gezondheids- en belevingswaarde-effecten, oordeelt de Raad dat de verwerende partij, om te voldoen aan de formele motiveringsplicht, duidelijk de met een goede ruimtelijke ordening verband houdende redenen moet vermelden waarop zij haar beslissing steunt. Alleen zo kan een belanghebbende met kennis van zaken tegen de beslissing opkomen. Bovendien moeten de vermelde motieven afdoende zijn.

Het beginsel van de materiële motiveringsplicht betekent dat er voor elke administratieve beslissing rechtens aanvaardbare motieven moeten bestaan, hetgeen onder meer betekent dat die motieven moeten steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten, die relevant zijn en met de vereiste zorgvuldigheid vastgesteld zijn.

De bestreden beslissing bevat een formele motivering en artikel 2 van de formele motiveringswet is niet geschonden, nu de formele motieven uitdrukkelijk in de bestreden beslissing zijn vermeld.

De eerste verzoekende partij bekritiseert wel de feitelijke en juridische juistheid ervan en de onredelijke beoordeling van de verwerende partij door onzorgvuldige feitenvinding.

Het behoort tot de taak en de bevoegdheid van het vergunningverlenend bestuursorgaan om overeenkomstig artikel 4.3.1, § 2, eerste lid, 1° en 2° VCRO concreet te onderzoeken of een aanvraag beantwoordt aan de eisen van een goede ruimtelijke ordening, waarbij hij de noodzakelijke of relevante aspecten van een goede ruimtelijke ordening bij zijn beoordeling moet betrekken en rekening moet houden met de ingediende bezwaren en adviezen.

De Raad kan zijn beoordeling van de eisen van een goede ruimtelijke ordening niet in de plaats stellen van die van de bevoegde overheid.

In de uitoefening van het hem opgedragen wettigheidsstoezicht is de Raad alleen bevoegd om te onderzoeken of de administratieve overheid de haar toegekende appreciatiebevoegdheid behoorlijk heeft uitgeoefend, meer bepaald of zij is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij deze correct heeft beoordeeld en of zij op basis daarvan in redelijkheid haar beslissing heeft kunnen nemen.

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

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

Het is aan de eerste verzoekende partij, wanneer ze de verenigbaarheid van de aanvraag 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 de in artikel 4.3.1, § 2, eerste lid VCRO bepaalde beginselen, of deze beoordeling foutief of kennelijk onredelijk heeft uitgevoerd

Het college van burgemeester en schepenen van de eerste verzoekende partij, dat samen met de eerste verzoekende partij een (weliswaar onontvankelijk) beroep tot vernietiging bij de Raad heeft ingesteld, overweegt in haar advies 24 mei 2012 met betrekking tot de visuele hinder overigens:

“ ...

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

Gelet op het feit dat de aanvragers hieraan tegemoet komen 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;

...”

Het college van burgemeester en schepenen van de eerste verzoekende partij meent dus klaarblijkelijk dat de visuele hinder aanvaardbaar is. In tegenstelling tot hetgeen de eerste verzoekende partij in haar verzoekschrift stelt, adviseert haar college ongunstig omwille van het groot aantal bezwaarschriften, en niet omwille van het behoud van ruimtelijke kwaliteit in het centrum van de gemeente.

In de bestreden beslissing weerlegt de verwerende partij het bezwaar van een storend uitzicht, door te stellen dat *“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”* in alle redelijkheid kan worden aangenomen dat de impact van de inplanting van de constructie beperkt zal zijn.

De verwerende partij stelt verder bij de beoordeling van een goede ruimtelijke ordening met betrekking tot de visueel-vormelijke elementen dat het voorwerp van de aanvraag een slanke

pyloon is, die, om de visuele hinder tot een minimum te beperken, omkast wordt in radiotransparant materiaal met een grijze kleur, waardoor de gsm-mast het uitzicht krijgt van een schouw en de grijze kleur aansluit bij de kleur van de lucht, zodat de mast het omliggende landschap niet zal domineren. Door het opleggen van de voorwaarde om opnieuw groen aan te planten, wordt de site aangenamer ingekleed.

Met betrekking tot het mogelijke gezondheidsrisico beslist de verwerende partij dat 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, van toepassing is. Twee ministeriële besluiten, die dit verder invullen, werden in het Belgisch Staatsblad gepubliceerd op 13 januari 2011.

De verwerende partij beslist, uit respect voor het voorzorgsbeginsel, dat de door de bestreden beslissing vergunde gsm-mast slechts in gebruik mag worden genomen nadat een conformiteitsattest wordt afgeleverd, zoals bepaald in het besluit van 19 november 2010 dat de gezondheidsnormen vastlegt en het afleveren van een conformiteitsattest regelt, zodat de verwerende partij er in alle redelijkheid vanuit gaat dat het gezondheidsaspect, in het kader van de beoordeling van een goede ruimtelijke ordening, voldoende onder controle is.

De Afdeling Lucht, Hinder, Risicobeheer, Milieu en Gezondheid van het Departement Leefmilieu, Natuur en Energie heeft op 20 januari 2012 al het conformiteitsattest afgeleverd.

De Raad oordeelt dan ook dat de verwerende partij in de bestreden beslissing concreet en omstandig motiveert dat de hinder aanvaardbaar is.

De eerste verzoekende partij toont niet aan dat de 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, brengt de eerste verzoekende partij geen overtuigende argumenten bij 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 van de tweede verzoekende partij is onontvankelijk.
3. Het beroep van de eerste verzoekende partij is ontvankelijk, maar ongegrond.
4. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 350 euro, ten laste van de verzoekende partijen.
5. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 100 euro, ten laste van de tussenkomende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare zitting 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