

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 25 april 2017 met nummer RvVb/A/1617/0797
in de zaak met rolnummer RvVb/1415/0507/A/0483

Verzoekende partijen	<p>1. de gemeente EDEGEM, vertegenwoordigd door het college van burgemeester en schepenen</p> <p>2. het college van burgemeester en schepenen van de gemeente EDEGEM</p> <p>vertegenwoordigd door advocaat Stefaan BLEYENBERGH met woonplaatskeuze op het kantoor te 2018 Antwerpen, Gounodstraat 2A bus 29</p>
Verwerende partij	<p>DE GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR van het departement RUIMTE VLAANDEREN, afdeling Antwerpen</p> <p>vertegenwoordigd door advocaat Johan CLAES met woonplaatskeuze op het kantoor te 2550 Kontich, Mechelsesteenweg 160</p>
Tussenkommende partij	<p>de nv van publiek recht PROXIMUS</p> <p>vertegenwoordigd door advocaten Herman DE BAUW en Bart MARTEL met woonplaatskeuze op het kantoor te 1050 Brussel, Louizalaan 99</p>

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partijen vorderen met een aangetekende brief van 21 april 2015 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 6 maart 2015, waarbij aan de tussenkommende partij een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het bouwen van een telecommunicatiestation.

De bestreden beslissing heeft betrekking op een perceel gelegen te 2650 Edegem, Prins Boudewijnlaan 49, met als kadastrale omschrijving afdeling 2, sectie C, nummers 239k.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De tussenkommende partij verzoekt met een aangetekende brief van 13 augustus 2015 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de Raad laat de tussenkommende partij met een beschikking van 9 september 2015 toe in de debatten.

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

wederantwoordnota in. De verwerende partij dient een laatste nota in. De tussenkomende partij dient een laatste schriftelijke uiteenzetting in.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 24 januari 2017.

Advocaat Stefaan BLEYENBERGH voert het woord voor de verzoekende partijen.

Advocaat Leen VANBRABANT *loco* advocaat Johan CLAES voert het woord voor de verwerende partij.

Advocaat Laura JANSSENS *loco* advocaten Herman DE BAUW en Bart MARTEL voert het woord voor de tussenkomende partij.

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

III. FEITEN

De tussenkomende partij dient op 9 september 2014 (datum van ontvangst) bij de verwerende partij een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor "het bouwen van een telecommunicatiestation" op een perceel gelegen te 2650 Edegem, Prins Boudewijnlaan 49, met als kadastrale omschrijving afdeling 2, sectie C, nummers 239k.

Het perceel ligt volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan 'Antwerpen', vastgesteld met koninklijk besluit van 3 oktober 1979, in gebied voor ambachtelijke bedrijven en kmo's.

Het perceel ligt ook binnen de grenzen van het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan 'Terelst Noord', goedgekeurd op 21 februari 2013.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 17 november 2014 tot en met 16 december 2014, wordt een collectief bezwaarschrift ingediend.

Het agentschap Onroerend Erfgoed, afdeling Antwerpen adviseert op 15 oktober 2014 gunstig.

Het agentschap Wegen en Verkeer adviseert op 28 oktober 2014 voorwaardelijk gunstig.

Het college van burgemeester en schepenen adviseert op 12 januari 2015 ongunstig :

" ...

Het standpunt van het college en burgemeester over de items zijn als volgt:

- de schadelijkheid van de zendmasten:

In de medische wereld bestaat inderdaad nog altijd de discussie over de schadelijkheid van de nabijheid van elektromagnetische velden op het menselijk gestel. Maar het college van burgemeester en schepenen erkent ook dat er vanuit Europa een aantal richtlijnen zijn uitgevaardigd die ervoor moeten zorgen dat de telecominstallaties binnen bepaalde normen vallen.

Deze gezondheidsnormen, opgenomen in verscheidende uitvoeringsbesluiten, zijn veel strenger dan effectieve blootstelling door de bevolking aan elektromagnetische velden. Alle

nieuwe en bestaande installaties moeten steeds voldoen aan de normen van het voornoemde besluit van de Vlaamse regering.

Op die wijze vindt het college van burgemeester en schepenen ook dat het voorzorgprincipe gerespecteerd wordt en weerlegt dit item van de bezwaarschriften.

- 'wildgroei' aan zendmasten:

Volgens de beschrijvende nota hebben de andere operatoren Mobistar nv en Base nv negatief geantwoord op de intentieverklaring van de aanvrager. Hiermee geven ze aan dat ze geen interesse hebben voor deze nieuwe locatie.

Maar dit betekent ook dat er twee gsm-masten zullen staan binnen een straal van circa 250 meter. Aan de bestaande mast zal de apparatuur van de concurrerende operatoren blijven. De nieuwe mast zal enkel de apparatuur van de aanvrager dragen. Dit is duidelijk in strijd met de basisprincipe van sitiesharing.

De Programmawet van 2 januari 2001 inhoudende de verplichting voor de mobiele operatoren tot sitiesharing, stelt het algemene principe van de gedeelde sites voor de plaatsing van de masten voorop.

Om die redenen aanvaardt het college van burgemeester en schepenen dit onderwerp van de ingediende bezwaarschriften en beschouwt dit onderwerp ook fundamenteel.

- de vervuiling van het natuurlijk landschap:

Gezien de centrale antennemast door een transparante schouw wordt gemaskeerd, wordt het uitzicht van de mast gelijkaardig aan de bestaande gevelbekleding van het technisch niveau van het kantoorgebouw. Hierdoor is het college van burgemeester en schepenen van oordeel dat men hier moeilijk kan spreken over een 'vervuiling'.

Bovendien wordt de antennemast geplaatst op het dak van een kantoorgebouw dat deel uitmaakt van een business-park. Hierdoor is het college van burgemeester en schepenen ook van oordeel dat men hier moeilijk kan spreken van een vervuiling van het 'natuurlijk' landschap. Het bestaande landschap bestaat eerder uit verscheidende kantoorgebouwen.

Om die voornoemde redenen weerlegt het college van burgemeester en schepenen dit onderwerp van de ingediende bezwaarschriften.

...

De verwerende partij verleent op 6 maart 2015 een stedenbouwkundige vergunning. De verwerende partij beslist:

“ ...

Afwijkingen van stedenbouwkundige voorschriften

Art. 4.4.7. §2.1" *In een vergunning voor handelingen van algemeen belang die een ruimtelijk beperkte impact hebben, mag worden afgeweken van stedenbouwkundige voorschriften en verkavelingsvoorschriften. Handelingen van algemeen belang kunnen een ruimtelijk beperkte impact hebben vanwege hun aard of omvang, of omdat ze slechts een wijziging of uitbreiding van bestaande of geplande infrastructuur of voorzieningen tot gevolg hebben.*

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

Deze paragraaf verleent nimmer vrijstelling van de toepassing van de bepalingen inzake de milieueffectrapportage over projecten, opgenomen in hoofdstuk III van titel IV van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid

Besluit van 5 mei 2000 van de Vlaamse Regering tot aanwijzing van de handelingen in de zin van artikel 4.1.1, 5°, artikel 4.4.7, §2, en artikel 4.7.1, §2, tweede lid, van de Vlaamse

Codex Ruimtelijke Ordening en tot regeling van het vooroverleg met de Vlaamse Bouwmeester

HOOFDSTUK III DE KLEINE HANDELINGEN VAN ALGEMEEN BELANG EN LIJNINFRASTRUCTUUR-EN NUTSWERKEN MET EEN GEMEENTELIJK KARAKTER OF DIE EEN KLEINE WIJZIGING INHOUDEN

ART. 3. §1. Als handelingen van algemeen belang die een ruimtelijk beperkte impact hebben, als vermeld in artikel 4.4.7, § 2, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, worden de handelingen beschouwd die betrekking hebben op:

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

De handelingen vallen onder het toepassingsgebied van artikel 3, § 1, 4° van het voormeld besluit. De handelingen hebben immers betrekking op een draadloos communicatienetwerk en omvatten bij dergelijk netwerk horende aanhorigheden, dewelke op grond van voormeld besluit beschouwd worden als handelingen van algemeen belang, die een beperkte impact hebben in de zin van artikel 4.4.7. § 2 VCRO.

De handelingen komen voor vergunning in aanmerking, ook al strijden deze met de stedenbouwkundige voorschriften van het **RUP Terelst Noord — zone voor kantoren en kantoorachtigen** en dit overeenkomstig artikel 4.4.7., § 2 VCRO.

Op grond van de voorliggende elementen is er geen beletsel om af te wijken van de bestemming **zone voor kantoren en kantoorachtigen**. Er wordt bovenop het dak een mast van 3m voorzien met antennes met daarover een radio transparante schouw.

De mast wordt centraal ingeplant op het dak van het breedste deel van het gebouw.

De woningen in de nabijheid zijn gelegen langs de Arendnestlaan en bevinden zich op min. 45meter. Het gebouw waar de mast wordt ingeplant maakt deel uit van een groep kantoorgebouwen langs de Prins Boudewijnlaan. In de omgeving bevindt zich een stedelijke ontwikkeling met een gemengd woon- en bedrijvenstructuur.

Als openbare nutsvoorziening is een zendstation dienstig voor de omliggende en gebruikers van het gebied. De technologie binnen de telecom is constant in beweging en updates en capaciteitsuitbreiding van het netwerk is dan ook in volle uitrol. De bestemming van het gebied wordt door de inplanting niet belemmerd of onmogelijk gemaakt.

De afwijking kan toegekend worden voor het inplanten van een mast met antennes en daarover een radiotransparante schouw in een zone voor kantoren en kantoorachtigen.

De afwijking voor de bestemming kan dan ook toegestaan worden aangezien het eigen en noodzakelijk is voor deze soort constructie.

EXTERNE ADVIEZEN

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

Op 10/10/2014 heb ik dit advies gevraagd. Dit advies werd uitgebracht op 15/10/2014 en ontvangen op 16/10/2014. Het advies is gunstig.

Op 10/10/2014 heb ik advies gevraagd aan **Wegen en Verkeer - District en Regie 112 Puurs**. Dit advies werd uitgebracht op 28/10/2014 en ontvangen op 30/10/2014. Het advies is gunstig.

Op 10/10/2014 heb ik advies gevraagd aan het **college van burgemeester en schepenen van de gemeente Edegem**. Dit advies werd uitgebracht op 12/01/2015 en ontvangen op 22/01/2015.

Het advies is ongunstig.

Advies:

Het college verleent een ongunstig advies voor de gevraagde afwijking voor de plaatsing van een nieuwe GSM-mast op het dak van het kantoorgebouw op het adres, Prins Boudewijnlaan 49, kadastraal gekend onder 2e afdeling, sectie C, nr. 239K, om redenen dat:

- Volgens de beschrijvende nota hebben de andere operatoren Mobistar nv en Base nv negatief geantwoord op de intentieverklaring van de aanvrager. Hiermee geven ze aan dat ze geen interesse hebben. voor deze nieuwe locatie.

Maar dit betekent ook dat er twee gsm-masten zullen staan binnen een straal van circa 250 meter. Aan de bestaande mast zal de apparatuur van de aanvrager dragen. Dit is duidelijk in strijd met de basisprincipe van sitiesharing, overeenkomstig de Programmawet van 3 januari 2001 inhoudende de verplichting voor de mobiele operatoren tot sitiesharing.

Het ongunstige advies wordt niet bijgetreden.

Er is een LOI (Lettre of interest) bij het dossier bijgevoegd, waaruit blijkt dat de anderen operatoren geen interesse hebben in de site.

Verder wordt de site ingeplant op een bestaand hoog gebouw zoals gesteld in g van artikel 92quinquies van de Wet van 21 maart 1991 (B.S. 27 maart 1991, verder afgekort tot "Wet Overheidsbedrijven") het volgende algemene principe voorop: "De operator stelt alles in het werk om, in de mate van het mogelijke, zijn antennes op reeds bestaande steunen te bevestigen, zoals daken van gebouwen, pylonen, gevels, zonder dat deze lijst beperkend is."

De huidige locatie, Hof Ter Elst, is niet vergund en mee op de locatie van Mobistar gaan is naar stabiliteit toe geen optie.

...

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 van openbaar nut en algemeen belang kan worden beschouwd. Er moet derhalve naar gestreefd worden om de gemeenschapsvoorzieningen en de openbare nutsvoorzieningen, welke in directe relatie staan met de levensfunctie, in te planten in de nabijheid van o.a. publieke gebouwen, parkings, dorpskernen, lijninfrastructuren. Hierdoor kunnen deze inrichtingen hun specifieke taak naar behoren vervullen.

Het zendstation is gelegen in zone, voor kantoren en kantoorachtigen op een klein bedrijventerrein. Als openbare nutsvoorziening staat het zendstation ten dienste van de gebruikers en sluit het aan op de functie van hefgebied.

- mobiliteitsimpact

De impact van de vervoersbewegingen voor het onderhoud, de inbedrijfstelling als de uitvoering van het telecomstation zijn verwaarloosbaar. Er geen impact op het vlak van mobiliteit verwacht.

- schaal

Het inplanten van een kleine mast met erover een schouw in radiotransparant materiaal met een beperkte grondinname op het dak van een kantoorgebouw en in deze omgeving zal de schaal van dit gebied niet overschrijden.

- ruimtegebruik en bouwdichtheid

De mast met erover een schouw in radiotransparant materiaal zal geen nieuwe ruimte in beslag nemen en deze dan ook niet overschrijden.

- visueel-vormelijke elementen

Er is gekozen voor een mast met erover een schouw in radiotransparant materiaal. Hierdoor is er een continuïteit van vormgeving in de omgeving.

De omgeving op zich is een allegaars van stijlen en hoogten, het kleine bedrijventerrein heeft echter wel een uniforme vormgeving. Door de mast in een transparante omhulsel te voorzien wordt deze aan het zicht onttrokken en oogt hierdoor niet dominant in de omgeving. Doordat het diepst gelegen kantoorgebouw gekozen is, is de mast in de radiotransparante schouw echter visueel verwaarloosbaar en verenigbaar met de omgeving.

- cultuurhistorische aspecten

De aanvraag is niet beschermd als monument en is niet gelegen in een beschermd dorpsgezicht of beschermd landschap. De bouwplaats is niet gelegen in het gezichtsveld van een monument maar ligt wel naast een beschermd landschap. De werken zijn niet van die aard dat ze het beschermde landschap in gevaar brengen.

- het bodemreliëf

Het bodemreliëf zal niet gewijzigd worden.

- hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen

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

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

Overeenkomstig het nieuw ingevoegde artikel 6.10.2.2. §1 van Vlarem II is de exploitatie van een vast opgestelde zendantenne verboden zonder conformiteitsattest, behoudens in de gevallen vermeld in artikel 6.10.2.2. §2 van Vlarem II. Tegelijk wordt een cumulatieve stralingsnorm vastgelegd voor dit type zendantennes van 20,6 V/m (zoals terug te vinden in artikel 2.14.2.1 van Vlarem II). Dit betekent dus dat de exploitatie of de verandering van een vast opgestelde zendantenne verboden is, tenzij wanneer de bevoegde overheid daarvoor een conformiteitsattest aflevert. Overeenkomstig artikel 6.10.2.5 van Vlarem II kan dergelijk conformiteitsattest alleen worden afgegeven wanneer aan verschillende voorwaarden is voldaan.

De installatie mag pas in exploitatie genomen worden, als de aanvrager beschikt over het conformiteitsattest, zoals bedoeld in het besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010. Op die wijze wordt het voorzorgsprincipe volledig gerespecteerd. Alle nieuwe en bestaande installaties moeten aan de normen van dit besluit van de Vlaamse regering voldoen.

Voor de betrokken antennes werd er volgens onze gegevens reeds een conformiteitsattest afgegeven (bij een verandering moet ook een nieuw attest aangevraagd worden). De vergunningverlenende overheid kan er dan ook in alle redelijkheid van uitgaan dat het gezondheidsaspect voldoende onder controle is en het verlenen van deze stedenbouwkundige vergunning niet in de weg staat. Een in concreto onderzoek is derhalve niet vereist.

...

Dit is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE TUSSENKOMST

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

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

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

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partijen

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partijen stellen dat het college van burgemeester en schepenen een bij het dossier betrokken vergunningverlenend bestuursorgaan is, zodat de tweede verzoekende partij beschikt over het rechtens vereiste belang in de zin van artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 2° VCRO.

De verzoekende partijen stellen dat de gemeente een derde belanghebbende is in de zin van artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO, aangezien de bestreden beslissing haar ruimtelijk ordeningsbeleid doorkruist. Daartoe verwijzen ze naar het ruimtelijk ordeningsbeleid zoals dit wordt begrepen in het licht van artikel 1.1.4 VCRO. De eerste verzoekende partij benadrukt dat de bestreden beslissing tot gevolg heeft dat er twee GSM-masten zullen bestaan binnen een straal van circa 250 m, hetgeen in strijd is met de Programmawet van 2 januari 2001 die een verplichting inhoudt voor de mobiele operatoren tot sitiesharing.

2.

De verwerende partij betwist het belang van de verzoekende partijen.

Ze zet uiteen dat het college van burgemeester en schepenen geen bij het dossier betrokken vergunningverlenend bestuursorgaan is. De bestreden beslissing is immers genomen in de bijzondere procedure, zoals geregeld 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. Het beroep van de tweede verzoekende partij is onontvankelijk.

De eerste verzoekende partij baseert zich bij de ontwikkeling van haar belang op het negatief advies dat het college van burgemeester en schepenen, als adviserende instantie in de bijzondere

procedure, heeft verleend. Dit advies werd echter niet tijdig uitgebracht. Uit artikel 4.7.26, eerste lid, 2°, b), VCRO volgt dat het college van burgemeester en schepenen advies uitbrengt binnen een termijn van dertig dagen, die ingaat de dag na deze waarop het openbaar onderzoek werd afgesloten. Het openbaar onderzoek vond plaats van 17 november 2014 tot 16 december 2014, terwijl het college van burgemeester en schepenen slechts op 22 januari 2015, en dus laattijdig, een advies aan de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar heeft bezorgd. Artikel 4.8.11, §1, eerste lid, °3 VCRO kan volgens de verwerende partij niet worden gebruikt als een *ad-hoc* remedie in geval van niet-tijdig adviesverlening door het college. Daarenboven wordt in het verzoekschrift niet concreet uiteengezet in welke mate het ruimtelijk beleid van de gemeente wordt doorkruist door de betreffende vergunningsaanvraag. Behoudens de herneming van de inhoud van het laattijdig negatief advies, bevat het verzoekschrift geen enkele uiteenzetting van concrete hinder of nadelen die de eerste verzoekende partij al dan niet zou kunnen ondervinden ingevolge de vergunningsbeslissing op haar ruimtelijk beleid. Ook het beroep van de tweede verzoekende partij is onontvankelijk.

3.

De tussenkomende partij betwist eveneens het belang van de verzoekende partijen:

De tweede verzoekende partij is in de bijzondere procedure geen vergunningverlenend bestuursorgaan en kan haar belang dan ook niet steunen op artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 2° VCRO.

De eerste verzoekende partij ondersteunt haar belang door te poneren dat de bestreden beslissing “haar ruimtelijk ordeningsbeleid doorkruist”. De tussenkomende partij stelt vast dat uit het verzoekschrift blijkt de verzoekende partij haar belang uitsluitend steunt op, enerzijds, de GSM-antenne die reeds op het dak van het hotel Ter Elst staat, waar reeds apparatuur van drie operatoren aan bevestigd is, en, anderzijds, het principe van sitesharing, dat in deze niet nageleefd zou zijn. Aangezien het onderzoek van de ontvankelijkheid van het beroep onderscheiden moet worden van het onderzoek van de gegrondheid ervan, kunnen loutere beweringen over de “onwettigheid” van de bestreden beslissing niet het rechtens vereiste belang opleveren.

Voorts toont de eerste verzoekende partij het bestaan niet aan van enig concreet beleid inzake ruimtelijke ordening (zoals een beleid inzake de inplanting van GSM-antennes of andere bouwwerken voor openbare nuts- en gemeenschapsvoorzieningen) dat door de bestreden beslissing zou worden doorkruist. Evenmin toont zij aan waaruit de hinder of nadelen bestaan die zij door de bestreden beslissing vreest te zullen ondervinden. Enkel bij de uiteenzetting van het eerste middel, wijzen de verzoekende partijen op het bestaan van een nota “Inplanting van zend- en ontvangstmasten voor telecommunicatie in Edegem” die werd bevestigd in de gemeenteraad van 27 mei 2013 en waarin het belang van sitesharing zou worden benadrukt. De verzoekende partijen laten echter na deze nota als stuk bij hun verzoekschrift te voegen.

4.

De verzoekende partijen stellen in hun wederantwoordnota dat de eerste verzoekende partij herhaalt dat de bestreden beslissing haar ruimtelijk ordeningsbeleid doorkruist. De gemeente richt haar ruimtelijk ordeningsbeleid op de doelstellingsbepaling van artikel 1.1.4 VCRO. De bestreden beslissing genereert evenwel geen duurzame ruimtelijke ontwikkeling, al is het maar omdat de zendmast te hoog is en te dicht bij bestaande masten komt te staan.

Zo benadrukte de gemeente reeds in haar advies dat de aanvraag in strijd is met het gemeentelijk RUP nr. 2 ‘Terelst Noord’. De gevraagde mast wijkt af van de stedenbouwkundige voorschriften van het RUP, met name de maximale bouwhoogte. Dit is in strijd met het ruimtelijk ordeningsbeleid van de gemeente, zoals verwoord in de stedenbouwkundige voorschriften van het gemeentelijk RUP.

De verzoekende partijen verwijzen nogmaals naar de nota “Inplanting van zend- en ontvangstmasten voor telecommunicatie in gemeente Edegem”, die werd bevestigd in de gemeenteraad van 27 mei 2013. In deze nota wordt het belang benadrukt van sitiesharing en wordt benadrukt dat de gemeente wildgroei aan masten wil tegengaan.

Ook in de milieubeleidsnota 2010-2017 wordt het belang hiervan onderstreept.

Het behoort dan ook wel degelijk tot het ruimtelijk orderingsbeleid van de eerste verzoekende partij om een wildgroei aan masten tegen te gaan. Gelet op bovenstaande kan wel degelijk aangenomen worden dat het gemeentelijk ruimtelijk orderingsbeleid dreigt te worden doorkruist.

5.

De verwerende partij stelt in haar laatste nota dat de eerste verzoekende partij pas in de wederantwoordnota alsnog haar ruimtelijk beleid tracht uiteen te zetten aan de hand van verschillende beleidsnota's. Een summiere verwijzing in een middel naar een nota kan echter niet dienstig worden ingeroepen om de lacune wat betreft het belang in het verzoekschrift op te vangen. Er anders over oordelen, zou immers betekenen dat de rechten van verdediging van verwerende partij worden geschonden.

6.

De tussenkomende partij stelt in haar laatste schriftelijke uiteenzetting eveneens dat voor de beoordeling van het belang van de verzoekende partij enkel met het inleidend verzoekschrift rekening kan worden gehouden.

Er kan volgens haar dan ook geen rekening gehouden worden met de nota “inplanting van zend- en ontvangstmasten voor telecommunicatie in de gemeente Edegem” die pas met de wederantwoordnota werd voorgelegd. Overigens blijkt uit dat stuk niet waaruit het gemeentelijk beleid inzake inplanting van GSM-masten bestaat, maar louter dat een discussienota uit 2006 geactualiseerd moet worden. Hoogstens blijkt uit dat stuk dat “het belangrijkste van deze nota is dat de gemeente bij elke aanvraag van een operator het voorzorgsprincipe voor de volksgezondheid in acht neemt”, wat volgens de tussenkomende partij in dit dossier nageleefd werd.

Verder kan volgens de tussenkomende partij voor de beoordeling van het belang van de eerste verzoekende partij geen rekening gehouden worden met de “de milieubeleidsnota 2010-2017 en evenmin met het gemeentelijk RUP nr. 2 “Terelst Noord”.

Beoordeling door de Raad

1.

De eerste verzoekende partij stelt dat ze een derde belanghebbende is in de zin van artikel 4.8.11 §1, eerste lid, 3° VCRO.

Om als derde belanghebbende bij de Raad een beroep te kunnen instellen, vereist artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO in principe dat een verzoekende partij, als natuurlijke persoon of als rechtspersoon, rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen kan ondervinden ingevolge de bestreden vergunningsbeslissing.

Ingevolge artikel 2 van het Gemeentedecreet zorgen de gemeenten op het lokale niveau voor het welzijn van de burgers en de duurzame ontwikkeling van het gemeentelijk gebied. Overeenkomstig artikel 41 van de Grondwet is de gemeente bevoegd voor aangelegenheden van gemeentelijk belang.

Wat de ruimtelijke ordening betreft, kent de decreetgever de gemeenten diverse bevoegdheden en taken toe. Een gemeente heeft belang bij de verdediging van haar beleid inzake stedenbouw en ruimtelijke ordening. Ter beoordeling van het bestaan van een belang kan de Raad rekening houden met de gegevens uit het gehele verzoekschrift, met inbegrip van het deel waarin de wettigheidskritiek wordt geformuleerd.

Daar waar de eerste verzoekende partij in haar inleidend verzoekschrift de wettigheid van de plaatsing van de gsm-antenne bekritiseert, stelt de Raad vast dat er voldoende aannemelijk wordt gemaakt dat het gemeentelijk stedenbouwkundig beleid van de eerste verzoekende partij doorkruist wordt door de bestreden stedenbouwkundige vergunning. De eerste verzoekende partij voert in een eerste middel onder meer de schending aan van het gemeentelijk RUP "Terelst Noord". Hieruit blijkt evident dat de eerste verzoekende partij haar ruimtelijk beleid tracht te handhaven. Noch de verwerende, noch de tussenkomenende partij kunnen gevolgd worden wanneer zij stellen dat uit het inleidend verzoekschrift niet zou blijken dat de eerste verzoekende partij opkomt voor haar gemeentelijk ruimtelijk beleid.

2.

De tweede verzoekende partij steunt haar belang op artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 2° VCRO en verklaart een bij het dossier betrokken vergunningverlenend bestuursorgaan te zijn.

De bestreden beslissing werd genomen volgens de bijzondere procedure, zoals geregeld in artikel 4.7.26 VCRO.

Artikel 4.7.26, §1 VCRO bepaalt dat een vergunning binnen de bijzondere procedure wordt afgeleverd door hetzij de Vlaamse regering of de gedelegeerde stedenbouwkundige ambtenaar, hetzij de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar.

De tweede verzoekende partij is in voorliggende zaak geen "bij het dossier betrokken vergunningverlenend bestuursorgaan" en kan haar belang dan ook niet putten uit artikel 4.8.11, eerste lid, §1, 2° VCRO.

Ten overvloede kan er op gewezen worden dat de tweede verzoekende partij haar belang niet steunt op artikel 4.8.11, eerste lid, §1, 7° van de VCRO als adviesverlenende instantie, waaromtrent de verwerende partij terecht opmerkt dat het advies van het college van burgemeester en schepenen laattijdig werd verstrekt.

De vordering is gelet op het voorgaande onontvankelijk in hoofde van de tweede verzoekende partij. De vordering tot vernietiging wordt hierna derhalve enkel onderzocht voor zover ze is ingesteld door de eerste verzoekende partij. Wanneer hierna verwezen wordt naar de verzoekende partij moet dit begrepen worden als 'de eerste verzoekende partij'.

VI. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij voert de schending aan van de programmawet van 2 januari 2001 houdende de verplichting voor de mobiele operatoren tot sitiesharing, van artikel 92^{quinquies}, §2 van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, van

de artikelen 25 en 26 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, van artikel 4.4.7, §2 VCRO en artikel 7.1.4 van het RUP Terelst Noord, van de artikelen 1.1.4, 4.3.1, §1, 1°, b) en §2, 1° VCRO, en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van de bestuurshandelingen (hierna: Motiveringswet) en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid het materieel motiveringsbeginsel, het redelijkheids- en het zorgvuldigheidsbeginsel.

In een eerste middelonderdeel zet de verzoekende partij uiteen dat de bestreden beslissing in strijd is met het principe van sitiesharing. Dit principe volgt uit de “code voor een duurzame ruimtelijke inplanting van draadloze telecominfrastructuur in Vlaanderen” (Telecomcode) die op 4 juni 1998 werd aangenomen als overeenkomst tussen de operatoren en de Vlaamse overheid en die een referentiekader bevat voor de beoordeling van vergunningsaanvragen voor zendmasten en pylonen. Het principe van sitiesharing houdt onder meer als volgt in :

“Een operator dient bij elk voorstel tot het plaatsen van een basisstation naar mogelijkheden te zoeken om zijn signaalapparatuur op een reeds bestaande installatie aan te brengen: een installatie van een concurrentieel netwerk voor mobiele telefonie.”

De verzoekende partij werpt op dat artikel 92^{quinqüies} §2 van de wet van 21 maart 1991 werd geschonden, dat stelt:

“De operator stelt alles in het werk om, in de mate van het mogelijke, zijn antennes op reeds bestaande steunen te bevestigen, zoals daken van gebouwen, pylonen, gevels, zonder dat deze lijst beperkend is.”

Tevens verwijst de verzoekende partij naar de artikelen 25 en 26 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie alwaar tevens het principe van de sitiesharing wettelijk wordt geregeld.

De verzoekende partij verwijst naar de nota “Inplanting van zend- en ontvangstmasten voor telecommunicatie in gemeente Edegem” die werd bevestigd in de gemeenteraad van 27 mei 2013. In deze nota wordt het belang benadrukt van deze sitiesharing.

De bestreden beslissing druist volgens de verzoekende partij in tegen het principe van de sitiesharing zodat er een duidelijk gevaar is op wildgroei van antennes ter hoogte van de Prins Boudewijnlaan. Het loutere feit dat de overige operatoren geen interesse hebben om zich mee te vestigen op de nieuwe mast, heeft tot gevolg dat de bestaande mast op de site Hotel Ter Elst niet zal worden verwijderd, hetgeen een wildgroei van zendmasten tot gevolg heeft.

De verwerende partij heeft zich ertoe beperkt door te stellen dat de huidige site op hotel Ter Elst niet langer voldoet aan de nieuwe normering en dat de uitbreiding van deze site niet meer mogelijk is. Verder stelt de verwerende partij dat de huidige locatie naar stabiliteit toe geen optie is, zonder dit verder te motiveren of zorgvuldig te onderzoeken. De bestreden beslissing schendt daardoor het motiverings- en zorgvuldigheidsbeginsel.

In een tweede middelonderdeel uit de verzoekende partij kritiek op de beoordeling in de bestreden beslissing dat het zendstation een installatie is die van openbaar nut en algemeen belang kan worden beschouwd. De verzoekende partij betwisten niet dat een zendmast ten dienste van de burgers kan staan, maar de verwerende partij houdt niet voor dat de inplanting van de nieuwe mast vereist is om een knellende probleem inzake mobiele telefonie in het betrokken gebied te verhelpen. Daarmee is het openbare nut van de goedgekeurde mast een stuk minder gewichtig dan de verwerende partij wil laat uitschijnen. Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt

niet dat er thans een nood zou zijn aan dit soort dienstverlening, met name omdat de burgers volgens de bestaande toestand slecht zouden worden bediend. In werkelijkheid liggen enkel het belang van de aanvrager en van haar cliënteel in de balans. Dit betreft in werkelijkheid een loutere commerciële belangenafweging. Zelfs indien zou blijken dat de cliënten van de aanvrager in de betrokken buurt een onvoldoende sterk zendsignaal ontvangen (een bewijs dat niet voorligt), verantwoordt dit niet dat het particulier belang van de omwonenden moet worden opzij geschoven.

Artikel 7.1.4. van de stedenbouwkundige voorschriften van het RUP Terelst Noord bepaalt:

“Afmetingen van de gebouwen

In de op het grafisch plan aangegeven maximum bouwhoogten dienen alle technische constructies (liften enz.) begrepen te zijn.

Een hogere bouwhoogte, tot maximum 15 m, gemeten vanaf het trottoirniveau, is toegelaten met een maximum van 10% van het dakoppervlak van de gebouwen in zone II.”

In afwijking van voorgaand stedenbouwkundig voorschrift inzake de maximale bouwhoogte van 15 m bedraagt de totale hoogte van het gebouw na uitvoering van de telecominstallatie 17,15 m. De verwerende partij meent dat een afwijking op deze stedenbouwkundige voorschriften toegelaten is in het kader van artikel 4.4.7, §2 van de VCRO, met name voor ‘handelingen van algemeen belang’ die een ruimtelijk beperkte impact hebben.

De verzoekende partij betwist dat deze afwijking is toegestaan in het kader van het algemeen belang, aangezien niet aangetoond is wat de meerwaarde is van de nieuwe mast. De genomen maatregel levert geen positieve bijdrage in het kader van het algemeen belang.

2.

De verwerende partij antwoordt op het eerste middelonderdeel betreffende de sitiesharing, dat de Vlaamse Telecomcode een richtinggevend instrument is, een zogenaamd gentlemen's agreement dat voorziet in een afsprakenkader zonder juridisch dwingend karakter. Het bevat dan ook geen bindende normen, zodat eventuele afwijkingen op dit document geen aanleiding kunnen geven tot vernietiging.

De verwerende partij benadrukt dat problemen inzake dekkingsgraad niet steeds kunnen worden verholpen door middel van sitiesharing op bestaande sites. De strengere stralingsreglementering vereist de plaatsing van meer antennes. In het negatief advies van de tweede verzoekende partij werd het principe van de sitiesharing reeds aangehaald bij de bespreking van de bezwaren. De verwerende partij heeft echter dit negatief advies gemotiveerd weerlegd in de bestreden beslissing.

“...

Het ongunstige advies wordt niet bijgetreden.

Er is een LOI (Lettre of interest) bij het dossier bijgevoegd, waaruit blijkt dat de anderen operatoren geen interesse hebben in de site.

Verder wordt de site ingeplant op een bestaand hoog gebouw zoals gesteld in §2 van artikel 92 quinquies van de Wet van 21 maart 1991 (B.S. 27 maart 1991, verder afgekort tot "Wet Overheidsbedrijven") het volgende algemene principe voorop: "De operator stelt alles in het werk om, in de mate van het mogelijke, zijn antennes op reeds bestaande steunen te bevestigen, zoals daken van gebouwen, pylonen, gevels, zonder dat deze lijst beperkend is."

De huidige locatie, Hof Ter Elst, is niet vergund en mee op de locatie van Mobistar gaan is naar stabiliteit toe geen optie.”

In de bestreden beslissing zijn dus drie motieven – de stabiliteit, het niet-vergund karakter van de site Hof ter Elst en de inplanting op een bestaand gebouw - te vinden waarom geen aansluiting kan worden gevonden met de bestaande masten. De verwerende partij is dus allerminst onzorgvuldig geweest in haar besluitvorming door sitiesharing met de bestaande masten uit te sluiten. De verzoekende partij toont niet aan in welke mate de door de verwerende partij gehanteerde motieven onjuist, dan wel kennelijk onredelijk of onzorgvuldig zouden zijn. De enkele omstandigheid dat de verzoekende partij in voorkomend geval een andere opvatting koestert betreffende de verenigbaarheid van het aangevraagde met de goede ruimtelijke ordening, impliceert niet noodzakelijk dat de bestreden beslissing onregelmatig is.

De verwerende partij antwoordt op het tweede middelonderdeel betreffende de kritiek dat het vergunde zendstation niet zou kunnen worden beschouwd als een installatie van openbaar nut en algemeen belang aangezien niet expliciet wordt voorgehouden dat de nieuwe mast vereist is om een knellend probleem inzake dekking te verhelpen, dat het beoogde telecommunicatiestation door de wet zelf wordt aangeduid als een handeling van algemeen belang met een beperkte ruimtelijke impact. De argumentatie van verzoekende partij is niet van die aard om anders te oordelen. In de bestreden beslissing werd terecht toepassing gemaakt van artikel 4.4.7, §2 VCRO.

3.

De tussenkomende partij voegt hieraan nog toe dat de verzoekende partij de schending inroept van artikel 92*quinqüies* van de wet van 21 maart 1991, zoals ingevoegd door artikel 6 van de programmawet van 2 januari 2001, maar dat deze bepaling opgeheven werd door de wet van 25 april 2007, zodat de bestreden beslissing deze wettelijke voorschriften onmogelijk kan schenden.

Voor het overige stelt de tussenkomende partij inzake het eerste middelonderdeel dat de verzoekende partij een verkeerde draagwijdte geeft aan “het principe van sitiesharing”, zijnde het gedeeld gebruik van antennesites, zoals dat is opgenomen in de artikelen 25 en 26 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie. De operator dient alles in het werk stellen om “in de mate van het mogelijke” zijn antennes op reeds bestaande steunen te bevestigen. Ook in de (juridisch niet-afdwingbare) Telecomcode wordt aanbevolen om de mogelijkheden te onderzoeken om signaalapparatuur op een reeds bestaand installatie te bevestigen. Bij dat onderzoek moet echter vanzelfsprekend ook met een aantal randvoorwaarden en technische restricties rekening gehouden worden. Zo kan een groot aantal antennes op één pyloon tot signaalstoringen leiden, vereist het medegebruik van een pyloon voldoende stevige dragende structuur, en moet de “bestaande constructie (bv. een dakstructuur)” bouwfysisch geschikt zijn om signaalapparatuur te dragen.

Uit de vergunde bouwplannen blijkt overduidelijk dat de zendmast op het dak van een bestaand (bedrijfs)gebouw geplaatst zal worden. Het “principe van bundeling” werd derhalve gevolgd, zodat niet ingezien kan worden op welke manier artikel 25, §1 van de wet van 13 juni 2005 door de bestreden beslissing geschonden kan zijn.

Uit artikel 25, §1 van de wet van 13 juni 2005 kan bovendien hoogstens een verplichting voortvloeien in hoofde van de operator-vergunningsaanvrager, om een onderzoek te voeren naar eventuele alternatieve locaties voor het plaatsen van de antennes. In onderhavig geval werd door de tussenkomende partij een onderzoek van de mogelijke alternatieve locaties doorgevoerd. De resultaten van dit onderzoek werden opgenomen in de vergunningsaanvraag. Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt bovendien dat de verwerende partij rekening heeft gehouden met het alternatievenonderzoek, en met de door de tussenkomende partij verzonden intentiebrief. Aan de verplichtingen om te onderzoeken of, in de mate van het mogelijke, andere bestaande steunen zouden kunnen worden gebruikt om antennes voor mobiele telefonie te bevestigen, is derhalve voldaan door de tussenkomende partij bij de voorbereiding van de vergunningsaanvraag.

Inzake het tweede middelonderdeel zet de tussenkomende partij uiteen dat de verwerende partij in de bestreden beslissing terecht heeft aangemerkt dat de vergunningsaanvraag strijdt met het stedenbouwkundig voorschrift inzake de bouwhoogte. De hoogte van de bestaande constructie wordt ten gevolge van de inplanting van de mast verhoogd met 3 m, waardoor de totale constructie een hoogte heeft van 17,15 m. In de bestreden beslissing wordt dan ook, overeenkomstig artikel 4.4.7, § 2 VCRO, een afwijking toegestaan op de stedenbouwkundige voorschriften uit het RUP.

Artikel 3, §1, 4° van het besluit van 5 mei 2000 tot aanwijzing van de handelingen in de zin van artikel 4.1.1, 5°, artikel 4.4.7, § 2, en artikel 4.7.1, § 2, tweede lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening en tot regeling van het vooroverleg met de Vlaamse Bouwmeester, bepaalt dat als handeling van algemeen belang met een ruimtelijk beperkte impact, als vermeld in artikel 4.4.7, §2 van de VCRO, de handelingen worden beschouwd die betrekking hebben op: *“de aanleg, wijziging of uitbreiding van al dan niet draadloze communicatienetwerken zoals telefoonverkeer, televisie en internet, en de aanhorigheden met het oog op de exploitatie, zoals pylonen, masten, voedings- en schakelkasten”*.

De verwerende partij is dan ook terecht van oordeel geweest dat een telecommunicatiestation een handeling van algemeen belang is, waardoor toepassing van artikel 4.4.7, §2 VCRO kon worden gemaakt. Er valt dan ook niet in te zien in welk opzicht de formele motiveringsplicht te dezen zou zijn geschonden.

De tussenkomende partij merkt op dat het karakter van “algemeen belang” van de vergunde telecommunicatie-infrastructuur onmiskenbaar volgt uit het voormelde besluit van de Vlaamse regering. Zonder enige verdere appreciatieruimte daaromtrent voor de vergunningverlenende overheid, kon de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar bij het nemen van de bestreden beslissing het besluit van 5 mei 2000 niet naast zich neerleggen.

De commerciële belangen van de tussenkomende partij zijn ook niet van die aard om de vergunde constructie haar algemeen belang te ontnemen. De Vlaamse decreetgever heeft zich overigens met de invoering van artikel 4.4.8 VCRO uitdrukkelijk afgezet tegen de vereiste van de afwezigheid van enig winstoogmerk voor de kwalificatie als openbare nutsvoorziening. Daarvoor werd onder meer gewezen op de belangrijke trend van privatisering van gemeenschaps- en nutsvoorzieningen die zich, onder meer onder invloed van Europese regelgeving, heeft ingezet. Ook volgens de Raad van State kunnen GSM-zendmasten als openbare nutsvoorzieningen worden beschouwd. Gelet op de uitdrukkelijke kwalificatie van “draadloze communicatienetwerken zoals telefoonverkeer” als handeling van algemeen belang met een ruimtelijk beperkte impact, als vermeld in artikel 4.4.7, §2 VCRO, kan daar ook niet de minste twijfel over bestaan.

4.

De verzoekende partij stelt in haar wederantwoordnota nog inzake het eerste middelonderdeel dat niet grondig is onderzocht of er ergens anders mogelijkheden waren om de pyloon bij een andere bestaande zendmast bij te plaatsen. Op die manier moest er aldus een nieuwe bijkomende zendmast worden voorzien, hetgeen uiteraard de wildgroei in de hand werkt. De verwerende partij had moeten onderzoeken of er geen andere geschikte locatie voorhanden was, net om dit principe van sitiesharing na te leven. Minstens had de verwerende partij in haar beslissing moeten motiveren waarom zij zich zonder voorbehoud heeft aangesloten bij het alternatievenonderzoek van de tussenkomende partij. In de bestreden beslissing wordt enkel verwezen naar de vorige locatie van de zendmast van tussenkomende partij en naar het feit dat de andere operatoren die daar zitten niet mee willen verhuizen. Van nieuwe, andere locaties wordt echter niet gesproken.

5.

De verwerende partij herneemt in haar laatste nota haar betoog uit de antwoordnota.

6.

De tussenkomen partij herhaalt in haar laatste schriftelijke uiteenzetting omtrent het eerste middelonderdeel dat het onderzoek van de alternatieve locaties niet het voorwerp uitmaakt van de beoordeling van de aanvraag van een stedenbouwkundige vergunning door de vergunningverlenende overheid. Het vergunningverlenend bestuur is gebonden door het voorwerp van de vergunningsaanvraag, zoals afgebakend door de aanvrager. Die locatie werd door de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar in dit geval bovendien aan een zorgvuldig onderzoek onderworpen, onder meer in het licht van de goede ruimtelijke ordening. De toetsing aan de goede ruimtelijke ordening gaat ook niet zo ver dat de vergunningverlenende overheid mogelijke alternatieve inplantingsplaatsen moet onderzoeken.

Beoordeling door de Raad

Eerste onderdeel

1.

In de mate dat de verzoekende partij inzake plaatsdeling (*sitesharing*) verwijst naar de Vlaamse Telecomcode merkt de Raad op dat de Telecomcode een '*gentlemen's agreement*' is of een 'afsprakenkader', zonder enig juridisch afdwingbaar karakter. Een eventuele afwijking van de principes in de Telecomcode kan op zich dan ook geen aanleiding geven tot vernietiging.

2.

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

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

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

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

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

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

Indien het gedeelde sitegebruik verstevigingswerken met zich meebrengt, worden de kosten van die werken gedragen door de operatoren die er de oorzaak van zijn.

§5. Iedere overeenkomst die gesloten wordt inzake gedeeld sitegebruik moet redelijk, proportioneel en niet-discriminerend zijn.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Artikel 26 van diezelfde wet luidt als volgt:

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

Zij beschikken over een maand om de eerste operator om gedeeld sitegebruik te verzoeken.

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

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

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

Bovendien moet worden vastgesteld dat artikel 25, §1 als voorbeeld van reeds bestaande steunen ook “daken van gebouwen” vermeldt. Het wordt door de verzoekende partij niet betwist dat het telecommunicatiestation geplaatst wordt op een dak van een bestaand gebouw, zodat kan worden aangenomen dat voldaan is aan de regel die artikel 25, §1 bevat om in de mate van het mogelijke de antennes op een reeds bestaande steun te bevestigen, in dit geval een dak van een gebouw.

Artikel 26 van de wet van 13 juni 2005 legt, net als artikel 25 van dezelfde wet, evenmin enige verplichting op aan de vergunningverlenende overheid. Deze bepaling legt enkel aan de operatoren een verplichting op om voorafgaand aan het indienen van een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning, de overige operatoren daarvan op de hoogte te stellen, met het oog op een eventueel gedeeld sitegebruik.

In zoverre verwezen wordt naar artikel 92^{quinquies} dient vastgesteld te worden dat dit artikel werd opgeheven bij wet van 25 april 2007 houdende diverse bepalingen (IV), zodat de aangevoerde schending van dit artikel juridische grondslag mist.

3.

Het is daarenboven niet de taak van de vergunningverlenende overheid om zelf alternatieven te onderzoeken of alternatieven voor te stellen voor een aangevraagd ontwerp en de motiveringsverplichting gaat dus niet zover dat de verwerende partij in de bestreden beslissing dient te motiveren waarom niet gekozen wordt voor een alternatief project.

Het behoort niet tot de taken van de verwerende partij om een eigen locatieonderzoek uit te voeren en een alternatieve inplanting of locatie van een zendinstallatie te gaan onderzoeken, ook al meent de verzoekende partij dat met huidige aanvraag een “wildgroei” van antennes ter hoogte van de Prins Boudewijnlaan ontstaat.

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

Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij zich er bij de beoordeling van de vergunningsaanvraag rekenschap van heeft gegeven dat de tussenkomenende partij de inspanningsverbintenis in de zin van artikel 25, §1 en de vereiste inzake de intentiebrief in de zin van artikel 26 van de wet van 13 juni 2005 is nagekomen. De locatie waarop de aanvraag betrekking heeft, werd door de verwerende partij beoordeeld aan de hand van de stedenbouwkundige bestemmingsvoorschriften en de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening.

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

3.

Tweede onderdeel

Volgens de verzoekende partij is de aanvraag in strijd met het stedenbouwkundig voorschrift van het gemeentelijk RUP inzake de toegelaten bouwhoogte en heeft de verwerende partij onterecht toepassing gemaakt van artikel 4.4.7, §2 VCRO.

Artikel 4.4.7, §2 VCRO luidt als volgt:

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

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

De verzoekende partij meent dat de voorliggende aanvraag tot het bouwen van een telecommunicatiestation geen handeling van algemeen belang is.

Artikel 3, §1, 4° van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 tot aanwijzing van de handelingen in de zin van artikel 4.1.1, 5°, artikel 4.4.7, §2 en artikel 4.7.1, §2, tweede lid VCRO en tot regeling van het vooroverleg met de Vlaamse Bouwmeester stelt echter als volgt:

“Als handelingen van algemeen belang die een ruimtelijk beperkte impact hebben, als vermeld in artikel 4.4. 7, § 2, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, worden de handelingen beschouwd die betrekking hebben op:

...

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

De aanvraag heeft betrekking op de installatie van een telecommunicatiestation en valt dus onder het materieel toepassingsgebied van het artikel 3, §1, 4° van voornoemd besluit. In tegenstelling tot wat de verzoekende partij lijkt te menen, dient de verwerende partij in een vergunningsbeslissing voor een aanvraag die duidelijk onder de omschrijving van 3, §1, 4° van voornoemd besluit valt, niet te motiveren om welke redenen de aangevraagde handeling een handeling van algemeen belang is. Dit volgt immers uit artikel 3, §1, 4° van voornoemd besluit zelf. De verzoekende partij toont dan ook niet aan dat de verwerende partij ten onrechte toepassing heeft gemaakt van artikel 4.4.7, §2 VCRO.

Het tweede middelonderdeel wordt verworpen

De verwerende partij verleent in de bestreden beslissing een afwijking van de bestemmingsvoorschriften van de ‘zone voor kantoren en kantoorachtigen’ van het RUP Terelst Noord. Uit de bestreden beslissing blijkt niet dat een afwijking is beoordeeld en toegestaan voor de stedenbouwkundige voorschriften inzake de bouwhoogte van het RUP Terelst Noord. Zoals de verzoekende partij aanvoert en door de tussenkomende partij wordt bevestigd, is de aangevraagde constructie hoger dan de toegelaten maximum hoogte van 15 m, meer bepaald 17,15 m. Artikel 7.1.4 van de stedenbouwkundige voorschriften van het RUP Terelst Noord bepaalt inzake de toegelaten bouwhoogte het volgende:

“Afmetingen van de gebouwen

In de op het grafisch plan aangegeven maximum bouwhoogten dienen alle technische constructies (liften enz.) begrepen te zijn.

Een hogere bouwhoogte, tot maximum 15 m, gemeten vanaf het trottoirniveau, is toegelaten met een maximum van 10% van het dakoppervlak van de gebouwen in zone II.”

In de bestreden beslissing overweegt de verwerende partij dat de handelingen voor vergunning in aanmerking komen, ook al strijden deze met de stedenbouwkundige voorschriften van het RUP Terelst Noord – zone voor kantoren en kantoorachtigen en dit overeenkomstig artikel 4.4.7, §2 VCRO. De verwerende partij staat vervolgens een afwijking toe “voor de bestemming”. Het toestaan van een afwijking van bestemmingsvoorschriften kan evenwel niet tevens beschouwd worden als het toestaan van een afwijking van andere stedenbouwkundige voorschriften, in dit geval de stedenbouwkundige voorschriften inzake de bouwhoogte. Indien de verwerende partij meent een afwijking te kunnen verlenen van de specifieke voorschriften inzake de bouwhoogte, vereist de motiveringsplicht dat dit expliciet veruitwendigd wordt in de bestreden beslissing, wat zij evenwel heeft nagelaten.

Het tweede middelonderdeel is gegrond in de mate dat het aanvoert dat de aanvraag in strijd is met artikel 7.1.4 van de stedenbouwkundige voorschriften van het RUP Terelst Noord en hiervan geen geldige afwijking is verleend met de bestreden beslissing.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

B. Tweede middel

Standpunten van de partijen

1.

De verzoekende partij voert de schending aan van artikel 23, 4° Grondwet, van artikel 1.1.4 en artikel 4.3.1, §1 en §2 VCRO, van de artikelen 2 en 3 van de Motiveringswet en van de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het voorzorgsbeginsel

De verzoekende partij zet uiteen dat de verwerende partij de hinder met betrekking tot de gezondheidsrisico's onterecht beschouwd heeft als een beoordeling die niet dient te geschieden in het kader van de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening, en dus heeft nagelaten om de aanvraag concreet te toetsen aan de impact op het milieu en de gezondheid. De verwerende partij heeft zich beperkt tot een verwijzing naar het algemeen reglementair kader (betreffende het conformiteitsattest) en naar het conformiteitsattest dat werd afgeleverd.

Uit voorgaande volgt dat de bestreden vergunning geen afdoende motivering bevat voor de risico's voor de gezondheid van de aangevraagde installatie, in strijd met de artikelen 2 en 3 van de Motiveringswet, de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, en het voorzorgsbeginsel, en niettegenstaande een onderzoek naar de impact op de gezondheid overeenkomstig de artikelen 1.1.4 VCRO, artikel 4.3.1, §1 en §2 VCRO vereist is. Dit is des te meer het geval gelet op het voorzorgsbeginsel, met name nu er wetenschappelijke onzekerheid is omtrent de stralingseffecten, en gelet op de ligging van de site in woongebied. Ook het recht op gezondheid en de bescherming van een gezond leefmilieu, zoals gewaarborgd door artikel 23 van de Grondwet worden op die manier niet gewaarborgd.

2.

De verwerende partij antwoordt hierop dat de verzoekende partij geen belang heeft bij dit middel waarin zij aanvoert dat de gezondheidsrisico's niet voldoende werden onderzocht nu dit argument niet in de lijn ligt van het negatief advies van het college van burgemeester en schepenen. In dat advies werden de bezwaren betreffende het gezondheidsaspect integendeel weerlegd.

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

Om tegemoet te komen aan het voorzorgsbeginsel heeft de overheid normen aangenomen, met name het besluit van 19 november 2010 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne. Voor de goede orde dient er op gewezen dat een stralingsnorm van 3 V/m gelijkstaat aan een enkelvoudig SAR van 0,0004 W/kg; De internationaal aanbevolen norm bedraagt evenwel 0,08 W/kg (of 41,2 V/m bij 900 MHz) (zie ICNIRP-guidelines); De cumulatieve norm bedraagt 0,02 W/kg (of 20,6 V/m bij 900 MHz), hetgeen 4 maal lager is dan de internationaal aanbevolen norm, terwijl deze per zendantenne 0,0004 W/kg bedraagt (of 2 % van 0,02 W/kg) hetgeen 400 maal lager is dan de internationaal aanbevolen norm. Door de aanneming van deze normen wordt tegemoet gekomen aan het voorzorgsprincipe, zoals onder meer blijkt uit het gezamenlijk advies van 24 juni 2010 van de Minaraad en de SERV bij het ontwerp van besluit.

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 geregeld in artikel 4.3.1, §2, 1° VCRO. Gelet op dit artikel volstaat het voor de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar om te verwijzen naar de reglementering inzake de normering van vast en tijdelijk opgestelde zendantennes voor elektromagnetische golven

tussen 10 MHz en 10 GHz en het feit dat zonder conformiteitsattest de antennes niet mogen worden geëxploiteerd om vervolgens vast te stellen dat het voorzorgsbeginsel wordt gerespecteerd, en dat er in alle redelijkheid mag worden aangenomen 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. Hieruit volgt dat de overheid niet systematisch al deze aspecten dient te doorlopen, maar enkel wanneer dit noodzakelijk of relevant is. Blijkens de memorie van toelichting dient deze beoordeling enkel te gebeuren wanneer er een wettelijke (in ruime zin) verplichting of een klare aanleiding is om deze punten in rekening te brengen (Parl.St., VI. Parl., 2008-08, nr. 2011/1, 125). 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 een nadere beoordeling van de impact op de gezondheid door te voeren.

In het licht van de hierboven gegeven interpretatie van art. 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 worden beoordeeld in het kader van de stralingsreglementering en derhalve een conformiteitsattest moet worden verkregen vóór de exploitatie van de antennes en de exploitatie van de antenne zonder conformiteitsattest verboden is.

Wat betreft het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu, dient erop gewezen dat artikel 23 Grondwet geen rechtstreekse werking heeft en de schending ervan niet kan leiden tot een schorsing of vernietiging.

3.

De tussenkomende partij zet eveneens uiteen dat de stralingsnormen die van toepassing zijn in het Vlaamse Gewest voor vast en tijdelijk opgestelde zendantennes voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 GHz (zoals in casu), werden vastgelegd bij 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, waarmee zij in VLAREM II werden ingevoerd. De regeling voorziet in een conformiteitsattest, als voorwaarde voor de exploitatie van de constructies die stedenbouwkundig werden vergund. Met een conformiteitsattest dat wordt afgeleverd door de Vlaamse overheid, wordt geattesteerd dat de vast opgestelde antenne voldoet aan de toepasselijke bepalingen uit het VLAREM II. Daarbij wordt eveneens de gecumuleerde straling van verschillende antennes in acht genomen (cf. artikel 6.10.2.4 en artikel 6.10.2.5 van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne (VLAREM II)). Derhalve moet aangenomen worden dat het voorzorgsbeginsel is nageleefd, indien, zoals *in casu*, blijkt dat een vast opgestelde zendantenne slechts kan worden geëxploiteerd in overeenstemming met de desbetreffende regeling.

Artikel 4.3.1, §2 VCRO bepaalt een aantal beginselen die in acht moeten worden genomen bij de beoordeling van de overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening. De vergunningverlenende overheid moet bij het beoordelen van vergunningsaanvragen de impact van het project op het leefmilieu en de eventuele nadelige gevolgen van het gebruik of de exploitatie van de installatie op omwonenden in overweging nemen. Bij de beoordeling van de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening beschikt de vergunningverlenende overheid over een discretionaire bevoegdheid, waarbij de Raad in de uitoefening van het hem opgedragen wettigheidsstoezicht zijn beoordeling van een goede ruimtelijke ordening niet in de plaats kan stellen van die van de vergunningverlenende overheid. De Raad is alleen bevoegd om te onderzoeken of de vergunningverlenende overheid bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening 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.

De verwerende partij heeft zich, bij het nemen van de bestreden beslissing, op het vlak van de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening, niet beperkt tot een loutere verwijzing naar de regeling inzake het conformiteitsattest. Integendeel, uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij telkens afzonderlijk heeft gemotiveerd waarom het aangevraagde in overeenstemming was met de volgende aspecten van de goede ruimtelijke ordening: “functionele inpasbaarheid”, “mobiliteitsimpact”, “schaal”, “ruimtegebruik en bouwdichtheid”, “visueel-vormelijke elementen”, “cultuurhistorische aspecten”, “het bodemreliëf”, “hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen”. Enkel wat dit laatste aspect betreft, werd verwezen naar de ter zake geldende specifieke wetgeving, en de daarmee inherent verbonden waarborgen op het vlak van de gezondheid van het publiek. De verwerende partij heeft in de bestreden beslissing gewezen op de toepasselijke stralingsnormen die door de Vlaamse regering werden vastgelegd, de verplichting voor alle nieuwe en bestaande installaties om aan deze normen te voldoen, en het verplichte conformiteitsattest, dat voorafgaand aan de exploitatie moet worden bekomen. Uit die motieven blijkt dan ook dat de bestreden beslissing de eventuele nadelige gevolgen van het gebruik of de exploitatie van de installatie voor de gezondheid van de omwonenden in overweging heeft genomen.

Daarbij komt nog dat de aangehaalde bezwaren op het stuk van de gezondheid van het publiek zich enkel kunnen voordoen in geval van exploitatie van de vergunde constructie, en in geen enkel opzicht het gevolg kunnen zijn van de (uitvoering van de) stedenbouwkundige vergunning, die aan de tussenkomende partij uitsluitend een titel opleveren om de vergunde constructies te bouwen. De gezondheidsrisico's die de verzoekende partij (onterecht) vreest, kunnen echter geen gevolg zijn van de stedenbouwkundige vergunning, die alleen maar toelaat om de vergunde constructies op te richten, maar enkel van het conformiteitsattest die de tussenkomende partij toelaat om het telecommunicatiestation ook effectief te exploiteren en elektromagnetische velden te creëren.

De exploitatie van de vergunde constructies is onderworpen aan de voorwaarde dat daarvoor een conformiteitsattest wordt bekomen. Er valt dan ook niet in te zien hoe de verwerende partij, bij de beoordeling van de stedenbouwkundige vergunning, rekening zou hebben kunnen houden met of uitspraak zou hebben kunnen doen over de impact van de vergunde constructies op de gezondheid van het publiek.

Anders dan voor milieuvergunningsplichtige inrichtingen, is beoordeling die gemaakt dient te worden in het kader van het afleveren van een conformiteitsattest op basis van artikel 6.10.2.5 VLAREM II, een louter technische beoordeling. Er moet daarbij enkel nagegaan worden of de stralingsnormen zoals bepaald in het VLAREM II, en vastgesteld met toepassing van het voorzorgsbeginsel, worden nageleefd. Deze conformiteitsbeoordeling gebeurt bovendien door een onafhankelijke instelling. De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar kan daar in het kader zijn beoordeling van de goede ruimtelijke ordening niets aan toevoegen.

4.

De verzoekende partij stelt in haar wederantwoordnota nog dat het door de expliciete vermelding van de hinderaspecten in artikel 4.3.1, §2, 1° VCRO duidelijk is dat iedere vorm van hinder betrokken dient te worden in de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening.

In tegenstelling tot hetgeen de verwerende partij aanvoert, beschikt de verzoekende partij wel degelijk over een belang bij dit middel. De omstandigheid dat een verzoeker, als gevolg van een eventuele vernietiging van besluit, een kans krijgt dat de situatie in een gunstiger zin wordt geregeld, volstaat om zijn belang bij het bestrijden ervan aan te nemen.

5.

De verwerende partij herneemt in haar laatste uiteenzetting haar eerdere betoog.

6.

Ook de tussenkomen partij verwijst in haar laatste schriftelijke uiteenzetting naar haar eerdere betoog.

Beoordeling door de Raad

1.

De verwerende partij betwist het belang van de verzoekende partij bij het tweede middel. Zij voert aan dat het college van burgemeester en schepenen in het verleende negatief advies enkel de strijdigheid van de aanvraag met het principe van sitesharing voorhoudt. De verwerende partij wijst erop dat het college van burgemeester en schepenen in het advies expliciet de bezwaren inzake het gezondheidsaspect weerlegt.

Het gegeven dat de tweede verzoekende partij in haar niet bindend advies stelt dat zij de impact op de gezondheid voornamelijk ziet als een onderdeel van het conformiteitsattest, doet geen afbreuk aan de mogelijkheid van een partij om bij het indienen van een vordering tot vernietiging bij de Raad te stellen dat de impact op de gezondheid ook bij het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning dient onderzocht te worden.

De exceptie wordt verworpen.

2.

Artikel 23 van de Grondwet bepaalt:

“Ieder heeft het recht een menswaardig leven te leiden.

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

Die rechten omvatten inzonderheid:

...

4° het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu.”

Artikel 23 Gw heeft geen rechtstreekse werking met betrekking tot de toetsing van een individuele vergunningsbeslissing.

2.

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

3.

Verder voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 4.3.1 VCRO en artikel 1.1.4 VCRO. Artikel 1.1.4 VCRO bevat geen verplichtingen maar is een doelstellingartikel, gericht op een duurzame ruimtelijke ontwikkeling waarbij de ruimte beheerd wordt ten behoeve van de huidige generatie, zonder dat de behoeften van de toekomstige generaties in het gedrang gebracht worden

en waarbij de ruimtelijke behoeften van de verschillende maatschappelijke activiteiten gelijktijdig tegen elkaar afgewogen worden.

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

Verder bepaalt artikel 4.3.1, §2, 1° VCRO uitdrukkelijk dat bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening - voor zover noodzakelijk of relevant – het gezondheidsaspect mee in overweging moet worden genomen.

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.

4.

De verwerende partij stelt in de bestreden beslissing omtrent het gezondheidsaspect onder meer het volgende:

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

Voorts wordt in de bestreden beslissing verwezen naar het besluit van de Vlaamse regering van 19 november 2010 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne wat betreft de normering van vast en tijdelijk opgestelde zendantennes voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 GHz, alsook naar twee ministeriele besluiten die verdere invulling geven aan deze regeling, dewelke werden gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op 16 februari 2011. Voormeld besluit legt de gezondheidsnormen vast. Daarenboven is overeenkomstig artikel 6.9.2.2, §1 van Vlarem II de exploitatie van een vast opgestelde zendantenne verboden zonder conformiteitsattest. De verwerende partij is van mening dat de normering, zoals deze op heden bestaat binnen het Vlaams Gewest, afdoende is om te besluiten dat het gezondheidsrisico voldoende onder controle is en het voorzorgsprincipe wordt gerespecteerd.

Evenwel bevatten de aangehaalde bepalingen slechts algemene milieukwaliteitsnormen en milieuvorwaarden waaraan de zendantennes dienen te voldoen. Door slechts te verwijzen naar voormelde algemene bepalingen, laat de verwerende partij na op concrete wijze na te gaan of de elektromagnetische straling die uitgaat van de zendmast geen onaanvaardbaar gezondheidsrisico inhoudt voor de omwonenden in het algemeen.

De verwerende partij stelt vervolgens in de bestreden beslissing:

“Voor de betrokken antennes werd er volgens onze gegevens reeds een conformiteitsattest afgegeven (bij een verandering moet ook een nieuw attest aangevraagd worden). De vergunningverlenende overheid kan er dan ook in alle redelijkheid van uitgaan dat het gezondheidsaspect voldoende onder controle is en het verlenen van deze stedenbouwkundige vergunning niet in de weg staat. Een in concreto onderzoek is derhalve niet vereist”.

Uit deze overweging blijkt dat de verwerende partij van mening is dat voor de betrokken antennes een conformiteitsattest werd afgeleverd, wat echter niet blijkt uit de stukken van het administratief dossier. Daarenboven kan een conformiteitsattest dat is afgeleverd voor de installatie op de huidige site, gelegen te Terelststraat 310 in Edegem, niet geëxtrapoleerd worden naar huidige aanvraag. Het gegeven dat nog geen conformiteitsattest werd afgeleverd ten tijde van het afleveren van de vergunning blijkt ook uit stuk 5 dat door de tussenkomende partij wordt bijgebracht. Dit stuk bevat het betreffende conformiteitsattest, afgeleverd door het Departement Leefmilieu, Natuur en Energie op 21 augustus 2015. Uit de voormelde overweging blijkt dus dat de verwerende partij ten onrechte stelt dat op het moment van het verlenen van de bestreden beslissing reeds een conformiteitsattest werd verleend voor de betrokken antennes van de aangevraagde installatie en dat in de bestreden beslissing geen eigen onderzoek naar de gezondheidsrisico's werd verricht.

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

Gelet op voorgaande vaststellingen steunt de beslissing van de verwerende partij dan ook op een verkeerde interpretatie van de feitelijke gegevens en dient te worden vastgesteld dat de gezondheidsaspecten niet op concrete wijze werden beoordeeld.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

C. Derde middel

Standpunten van de partijen

1.

De verzoekende partij voert de schending aan van artikelen 2 en 3 van de Motiveringwet en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid het vertrouwens-, zorgvuldigheids-, het motiverings- en het redelijkheidsbeginsel.

De verzoekende partij zet uiteen dat de technische verslagen over de alternatieve locaties ontbreken, minstens dat deze locaties onvoldoende werden onderzocht.

Volgens het aanvraagdossier zou een onderzoek zijn gebeurd naar volgende alternatieve locaties:

- nieuw politiekantoor, Prins Boudewijnlaan te Edegem: met de eigenaar van het gebouw kon geen huurovereenkomst worden bereikt;
- hotel Ter Elst, Terelststraat te Edegem: na een technisch bezoek ter plaatse is gebleken dat een aanpassing van de huidige mast aan de nieuwe normeringen inzake windbelasting, rekening houdend met de nieuwe technologie die dient te worden geplaatst onmogelijk is geworden; bovendien is de visuele impact veel groter dan die van de nieuwe locatie die in de aanvraag wordt voorgesteld;
- tennispleinen Hotel Ter Elst, Terelststraat te Edegem: de aanwezige verlichtingspyloontjes voldoen niet inzake stabiliteit en hoogte; een vervanging van een van deze mastjes zal leiden tot een grotere visuele impact op de omgeving;

- verlichtingspyloon, Prins Boudewijnlaan te Edegem: ook hier zouden de bestaande en aanwezige structuren te laag en niet geschikt zijn voor het plaatsen van telecomapparatuur.

De verzoekende partij zet uiteen dat de vergunningverlenende overheid bij de toekenning van een stedenbouwkundige vergunning over een discretionaire bevoegdheid beschikt, maar dat de Raad kan nagaan of de vergunningverlenende overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij deze correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Zo zou er volgens de aanvrager een technisch onderzoek zijn geweest inzake de mast op hotel Ter Elst. De verzoekende partij merkt op dat hiervan geen technisch verslag voorligt. Evenmin zijn er klachten van de overige operatoren (Mobistar NV en Base NV) dat deze mast niet zou voldoen aan de nieuwe normeringen inzake windbelasting en de nieuwe technologische vereisten waardoor de plaatsing onmogelijk is geworden.

Ook van de andere locaties werden geen technische verslagen meegedeeld.

De verwerende partij heeft dan ook een beslissing genomen zonder dat werd nagegaan of alternatieve locaties of samenwerking met andere operatoren zich aandienen, hoewel dienaangaande een negatief advies werd geformuleerd. Zeker in een dergelijke gevoelige materie als het installeren van zendmasten/pylonen, veronderstelt een zorgvuldig onderzoek ook een onderzoek naar de alternatieven en de samenwerking die zich redelijkerwijze (moeten) aandienen, wat ook werd overeengekomen in de Telecomcode.

2.

De verwerende partij antwoordt hierop 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, laat staan dat technische verslagen de keuze van deze of gene locatie moeten ondersteunen.

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. Evenmin kan en dient zij mogelijke alternatieve inplantingsplaatsen in haar beoordeling te betrekken.

3.

De tussenkomende partij verwijst voor de weerlegging van het derde middel naar wat zij reeds uiteengezet heeft bij het eerste middel, waarbij zij erop heeft gewezen dat in het kader van de stedenbouwkundige vergunningsprocedure, het vergunningverlenend bestuur niet zelf een locatieonderzoek moet uitvoeren, maar in tegendeel gebonden is door het voorwerp van de vergunningsaanvraag, zoals afgebakend door de aanvrager.

4.

De verzoekende partij stelt in haar wederantwoordnota nog dat het klaarblijkelijk volstond voor de verwerende partij dat het alternatievenonderzoek door de aanvrager is gevoerd, zonder dat zij zelf de haalbaarheid van de andere locaties heeft beoordeeld.

5.

De verwerende partij herneemt in haar laatste nota haar uiteenzetting.

6.

De tussenkomen de partij verwijst in haar laatste schriftelijke uiteenzetting eveneens naar haar eerdere betoog.

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partij stelt in haar derde middel dat de verwerende partij onvoldoende alternatieve locaties of samenwerking met operatoren heeft onderzocht.

2.

Zoals reeds vermeld bij de beoordeling van het eerste middel, kan de verwerende partij alleen maar oordelen over de aanvraag zoals deze voorligt. Het vergunningverlenend bestuursorgaan is bij de beoordeling van een stedenbouwkundige aanvraag immers gebonden door het voorwerp van de aanvraag, zoals afgebakend door de aanvrager. Het is niet de taak van de vergunningverlenende overheid om zelf alternatieven te onderzoeken of alternatieven voor te stellen voor een aangevraagd project. De motiveringsplicht gaat niet zover dat de verwerende partij in de bestreden beslissing dient te motiveren waarom niet zou worden gekozen voor een alternatief project.

Geen enkele afdwingbare rechtsregel bepaalt dat de verwerende partij diende te oordelen over de eventuele alternatieve inplantingsplaatsen, de technische verslagen die daarmee gepaard gaan of de eventuele samenwerking met andere operatoren. Het behoort niet tot de taken van de verwerende partij, noch van de Raad, om een alternatieve inplanting van een zendinstallatie of de mogelijke samenwerking met andere operatoren te gaan onderzoeken.

3.

Wat de opgeworpen schending van het redelijkheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur betreft, moet worden vastgesteld dat de verzoekende partij niet uiteenzet waarom zij meent dat de bestreden beslissing deze beginselen zou schenden.

Het middel wordt verworpen

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. De Raad verwerpt de vordering van de tweede verzoekende partij.
2. Het verzoek tot tussenkomst van de nv van publiek recht PROXIMUS is ontvankelijk.
3. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 6 maart 2015, waarbij aan de tussenkomende partij de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het bouwen van een telecommunicatiestation op een perceel gelegen te 2650 Edegem, Prins Boudewijnlaan 49, met als kadastrale omschrijving afdeling 2, sectie C, nummers 239k.
4. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over de aanvraag van de tussenkomende partij en dit binnen een termijn van vier maanden te rekenen vanaf de dag na de dag van de betekening van dit arrest.
5. De Raad legt de kosten van het beroep van de tweede verzoekende partij, bepaald op 175 euro, ten laste van de tweede verzoekende partij.
6. De Raad legt de kosten van het beroep van de eerste verzoekende partij, bepaald op 175 euro, ten laste van de verwerende partij.
7. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 100 euro, ten laste van de tussenkomende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 25 april 2017 door de zesde kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de zesde kamer,

Nina HERRERIA-PASSAGE

Karin DE ROO