

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. RvVb/A/1516/0325 van 3 december 2015
in de zaak 1314/0097/SA/5/0082

In zake:

1. de heer **Patrick AERTS**
2. mevrouw **Nathalie GORGE**
3. de heer **Stefan LEYS**
4. de heer **Johan BOGAERTS**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Michiel DEWEIRDT
kantoor houdende te 8500 Kortrijk, Doorniksesteenweg 66
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

*Tussenkomende
partij:*

de nv **MOBISTAR**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Pascal MALLIEN
kantoor houdende te 2000 Antwerpen, Meir 24
waar woonplaats wordt gekozen

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De verzoekende partijen vorderen met een aangetekende brief van 17 oktober 2013 de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van de beslissing van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het departement RWO, afdeling Antwerpen van 4 september 2013, waarbij aan de tussenkomende partij een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend onder voorwaarden voor het installeren van een basisstation met een pyloon van 24+3 m hoogte en bijhorende technische apparatuur.

De bestreden beslissing heeft betrekking op het perceel gelegen te 2990 Wuustwezel, Wuustwezelsesteenweg 81 en met als kadastrale omschrijving afdeling 3, sectie E, nummer 979A2.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

Met het arrest van 1 april 2014 met nummer S/2014/0051 heeft de Raad de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen.

Het schorsingsarrest van 1 april 2014 met nummer S/2014/0051 is aan de verzoekende partijen betekend met een aangetekende brief van 10 april 2014.

De verzoekende partijen hebben met een aangetekende brief van 14 april 2014 tijdig een verzoek tot voortzetting ingediend overeenkomstig artikel 4.8.19, tweede lid VCRO.

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 terechtzitting van 17 maart 2015, waar de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Pieter Jan VERVOORT heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Michiel DEWEIRDT die verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Leen VANBRABANT die loco advocaat Johan CLAES verschijnt voor de verwerende partij en advocaat Pascal MALLIEN 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.

De uitdrukkelijke verwijzingen in dit arrest naar artikelen van de VCRO en van het Procedurebesluit hebben betrekking op de tekst van deze artikelen, zoals deze gold op het ogenblik van het instellen van de voorliggende vordering.

III. TUSSENKOMST

De nv MOBISTAR verzoekt met een aangetekende brief van 28 januari 2014 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de derde kamer heeft met een beschikking van 11 februari 2014 de tussenkomenende partij toegelaten om in de debatten tussen te komen.

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

IV. REGELMATIGHEID VAN DE RECHTSPLEGING

De tussenkomende partij heeft met een e-mail van 24 maart 2015 een technisch dossier en het conformiteitsattest anno 2013 toegestuurd, evenals een verslag van de bevoegde persoon van Mobistar die commentaar geeft op het betreffend technisch dossier. Deze stukken werden aanvullend bezorgd, naast de stukken waarvan de voorzitter op zitting van 17 maart 2015 had verzocht deze digitaal door te sturen. Evenwel voorziet het Procedurebesluit niet in de mogelijkheid om nieuwe stukken toe te voegen na in beraadneming van voorliggend dossier. Deze stukken zijn niet van die aard dat de debatten dienen te worden heropend, maar worden wel uit de debatten geweerd.

V. FEITEN

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

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

Het perceel is niet gelegen in een gebied waarvoor een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan geldt, noch binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet-vervallen verkaveling.

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

Het Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling Onroerend Erfgoed brengt op 8 mei 2013 een gunstig advies uit.

De brandweer van Wuustwezel brengt op 9 juni 2013 een voorwaardelijk gunstig advies uit.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wuustwezel verleent op 2 juli 2013 het volgende ongunstig advies:

“ ...

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

Het college is van oordeel dat deze bezwaren niet altijd stedenbouwkundig relevant zijn maar beoordeeld dienen te worden in het kader van Milieu & Gezondheid of mobiliteit.

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

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

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

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

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

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

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

Overwegende dat met betrekking tot het gezondheidsaspect kan verwezen worden naar het besluit van de Vlaamse regering van 19 november 2010 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne wat betreft de normering van vast en tijdelijk opgestelde zendantennes voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10GHz, blz. 1241 (gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op 13 januari 2011). Naar aanleiding van dit besluit verklaart Mobistar NV dat zij aan de voorwaarden van dit besluit zal voldoen en het zal implementeren bij de installatie van haar netwerk voor zover het op haar van toepassing is, en dat, het LNE-certificaat, bij LNE (Departement Leefmilieu, Natuur en Energie van de Vlaamse Overheid) zal worden aangevraagd zodra mogelijk en waarna het beschikbaar zal worden gesteld op de website www.lne.be. LNE in samenwerking met het BIPT (Belgisch Instituut voor Post en Telecommunicatie) heeft tot taak via metingen toe te zien op de naleving ervan.

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

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

"Artikel 7, 2. De industriegebieden:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

...

De verwerende partij beslist op 4 september 2013 een stedenbouwkundige vergunning te verlenen. De verwerende partij motiveert haar beslissing als volgt:

"...

STEDENBOUWKUNDIGE BASISGEGEVENS UIT DE PLANNEN VAN AANLEG/RUIMTELIJKE UITVOERINGSPLANNEN

Ligging volgens de plannen van aanleg + bijhorende voorschriften

De aanvraag is volgens het gewestplan Turnhout (KB 30/09/1977) gelegen in een gebied voor ambachtelijke bedrijven en K.M.O.'s.

...

Overeenstemming met dit plan

De aanvraag is principieel niet in overeenstemming met het geldende plan, zoals hoger omschreven.

Afwijkingen van stedenbouwkundige voorschriften

Art. 4.4.7. §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 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 LIJNINFRASTRUCTUREN 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 omvat 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 gewestplan Antwerpen (groengebied) en dit overeenkomstig artikel 4.4.7., § 2 VCRO. Op grond van de voorliggende elementen is er geen beletsel om of te wijken van de gewestplanbestemming. De pyloon is een slanke buispyloon van ca. 27 m hoogte met slechts een beperkte grondinname (betonnen sokkel van ca. 7 m²). De technische kasten hebben slechts beperkte grondinname en sluiten aan bij de voet van de pyloon.

De inplanting geschiedt in een gebied voor ambachtelijke bedrijven en K.M.O.'s. De woningen in de nabijheid bevinden zich allen op meer dan 50 m.

Rondom bevindt zich loodsen voor KMO en verder op, aan de overzijde van de straat,

bevindt zich een zonevreemde verkaveling. Door de inplanting van de pyloon wijzigt het uitzicht minimaal, want het is een slanke puntinfrastructuur met beperkte ruimte inname. Als openbare nutsvoorziening is een zendstation dienstig voor de omwonenden en voor de gebruikers van het gebied. De bestemming van het gebied voor ambachtelijke bedrijven en K.M.O.'s wordt door de inplanting niet belemmerd of onmogelijk gemaakt. In de onmiddellijke omgeving bevindt zich vnl puntinfrastructuren namelijk verlichtingspalen, waaronder een heel grote thv nr. 15 en hoogstammige bomen.

De afwijking kan toegekend worden voor het plaatsen van een pyloon in gebied voor ambachtelijke bedrijven en K.M.O.'s

...

EXTERNE ADVIEZEN

...

-op 08/05/2013 heb ik advies gevraagd aan het **college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wuustwezel**. Dit advies werd uitgebracht op 02/07/2013 en ontvangen op 10/07/2013. Het advies is ongunstig.(zie bijlage)

Advies:

...

Het ongunstige advies van het college wordt niet bijgetreden. Een pyloon is inderdaad niet zone eigen maar is wel inpasbaar in deze omgeving.

Het argument dat er een nieuw inheemse groene afscheiding dient voorzien te worden wordt wel bijgetreden en zal worden opgelegd als voorwaarde.

...

HET OPENBAAR ONDERZOEK

...

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

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

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

ordering. Dit komt toe aan de daartoe bevoegde overheid.

De bezwaren worden niet weerhouden.

...

5. Visuele vervuiling

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 gehypothetheerd. Er dient evenwel op gewezen dat de bezwaarindieners verzuimt uit te leggen welke de concrete invulling is van dit "negatief effect" op "de buurt en het milieu" die er wel wordt bedoeld, zodat er niet aannemelijk wordt gemaakt dat het uitzicht van dien 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 Gewestelijk Stedenbouwkundig Ambtenaar gebaseerd op de eerder gekende feiten alsook op de nieuwe gegevens die in het dossier bij deze aanvraag zijn gevoegd. De "schoonheidsnorm" en/of "het onesthetische uitzicht" is een subjectief en persoonsgebonden gegeven.

Rekening houdend met de ligging van de pyloon in een KMO-gebied met in de onmiddellijke omgeving loodsen en een groen buffer. 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 uitzicht in grote mate wordt verzacht door de aanwezigheid van het grote aantal hoge bomen in de onmiddellijke omgeving, kan in alle redelijkheid worden aangenomen dat de impact van de inplanting van de constructie beperkt zal zijn. Een vrijstaande zelfdragende structuur vergroot weliswaar de visuele overlast in de buurt, doch 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 de 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.

...

10. Er staat op ca. 1,2km een pyloon rond het voetbalveld van Loenhout. Waarom dient er dan hier nog een te komen?

Het basisprincipe van de telecom is dat dit opgebouwd is uit een netwerk en de antennes met elkaar in verbinding staan. Hierdoor zijn er op verschillende locaties antennes nodig. Zoals eerder vermeld hebben de operatoren een verplichting om een zo goed mogelijk uitgebouwd netwerk te voorzien.

De locaties hiervoor bepalen zij zelf. Gelet op het feit dat een nieuwe site een grote kost is om te bouwen, wordt dit ten gronde onderzocht alvorens er een gebouwd wordt.

Het bezwaar wordt niet weerhouden.

...

12. Het betrokken perceel is gelegen in "mogelijk overstromingsgevoelig gebied".

Volgens onze overstromingskaart is het perceel deels gelegen in overstromingsgevoelig gebied. Maar het deel waar de pyloon wordt ingeplant valt hier buiten. Er worden dan ook geen speciale voorwaarden hiervoor opgelegd.

Het bezwaar wordt niet weerhouden.

...

BESCHRIJVING VAN DE OMGEVING EN DE AANVRAAG

- de bestaande toestand

De aanvraag is gelegen aan de rand van het centrum van de deelgemeente Loenhout. De bestemming volgens het gewestplan is een KMO gebied maar deze is slechts deels in gebruik door KMO en het andere deel is verkaveld voor woningbouw. Noordelijke en

oostelijk zijn woningen gelegen en zuidelijk en westelijk is het een open agrarisch landschap.

Het Kmo-gebied is opgebouwd langs een doodlopende straat met een L-vormig keerpunt. In deze lus zijn enkel loodsen gelegen met bedrijvigheid en achteraan een parking voor personenwagens en vrachtwagens met daarachter een groene buffer naar de tuinen van de woningen van de Neervenweg.

- de gewenste ontwikkelingen

De aanvraag handelt over het inplanten van een buispyloon van 27m op het einde van de keerlus. Het stuk perceel waar deze wordt ingeplant is een reststukje dat niet in gebruik kan genomen voor bedrijvigheid. Op heden is het braakliggend en staan er op de perceelsgrens enkele hoge bomen en vooraan een houtenscherm.

Er worden twee bomen gerooid voor de inplanting te kunnen doen. De site wordt op ca. 1,2m van de oostelijke perceelsgrens (openbaar domein) ingeplant en 3m van de westelijke perceelsgrens (linker buur). De fundamenten van de site komen ondergronds tot op ca. 0,5m.

De site zelf bestaat uit links en rechts technische kasten en in het midden een buispyloon van 27m met daarop antennes. Rondom de site wordt een draad geplaatst van ca. 2,1m hoog.

WATERTOETS

Overeenkomstig artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 en latere wijzigingen betreffende het integraal waterbeleid dient de aanvraag onderworpen te worden aan de watertoets. Het Besluit van de Vlaamse Regering van 20 juli 2006 (BS 31/10/2006) en latere wijzigingen stelt nadere regels vast voor de toepassing van de watertoets. De aanvraag werd getoetst aan het watersysteem, aan de doelstellingen van artikel 5 van het decreet integraal waterbeleid, en aan de bindende bepalingen van het bekkenbeheerplan.

Gelet op het feit dat de aanvraag een dermate beperkte uitbreiding van de verharde oppervlakte omvat en het perceel niet gelegen is in een mogelijk of effectief overstromingsgevoelig gebied, dient in alle redelijkheid geoordeeld dat geen schadelijk effect wordt veroorzaakt in de plaatselijke waterhuishouding en dat bijgevolg de handelingen verenigbaar zijn met het watersysteem en geen enkele doelstelling of beginsel van artikel 5, 6 en 7 van het decreet integraal waterbeleid in het gedrang kan worden gebracht.

Aangezien er een ondergronds fundament is dat tot bijna op de perceelsgrens loopt, dient er op toegezien te worden dat de afwatering van de fundering gebeurt op eigen terrein.

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. woonwijken. Hierdoor kunnen deze inrichtingen hun specifieke taak naar behoren vervullen.

Het zendstation is gelegen in een KMO-gebied en in de nabijheid van een verkaveling en een woongebied. Als openbare nutsvoorziening staat het zendstation ten dienste van de gebruikers en sluit het aan op de functie van het gebied.

*– mobiliteitsimpact
niet van toepassing*

*– schaal
Het inplanten van een slanke buispyloon en een technische kast met een beperkte grondinname en hoogte op dit terrein en in deze omgeving zal de schaal van dit gebied niet overschrijden.*

*– ruimtegebruik en bouwdichtheid
De pyloon en de technische kasten zullen op zich een beperkte nieuwe ruimte in beslag nemen en deze dan ook niet overschrijden.*

*– visueel-vormelijke elementen
De pyloon is een slanke buispyloon met een hoogte van 27m. deze wordt ingeplant aan de voorkant van het perceel, in lijn met de verlichtingsinfrastructuur. Verderop is er een vakwerkmast van ca. 30m hoog waarop veiligheidscamera's gemonteerd zijn. De omgeving op zich is een allegaarschap van stijlen en hoogten, hierdoor kan gesteld worden dat het zendstation geen visuele hinder betekent voor de omgeving en als puntinfrastructuur verenigbaar is met de omgeving.*

Er wordt als voorwaarde dat het rooien van de twee bomen dient gecompenseerd te worden met een heraanplanting vooraan het perceel met streekeigen heesters. De braakliggende grond tussen het houtscherm en de site dient aangelegd en onderhouden te worden als een groen perk met streekeigen beplanting.

*– cultuurhistorische aspecten
niet van toepassing*

*– het bodemreliëf
Het bodemreliëf zal niet gewijzigd worden.*

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

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

Het besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne wat betreft de normering van vast en tijdelijk opgestelde zendantennes voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 GHz, werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 13 januari 2011. Twee ministeriele besluiten die verdere invulling geven aan deze regeling, werden gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op 16 februari 2011. De website, waarmee conformiteitsattesten kunnen

worden aangevraagd, is operationeel. Dit besluit van de Vlaamse Regering legt gezondheidsnormen vast.

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

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

OMGEVINGSONDERZOEK (AFBEELDING)

De zoek zone van Mobistar bevond zich aan de westelijke rand van het centrum. De zoekcirkel bevindt zich dan ook voornamelijk in agrarisch gebied en parkgebied en het KMO-gebied en aan de rand woongebied. De telecomcode schrijft voor dat er eerst naar bestaande structuren dient gezocht te worden die voldoen aan de hoogte die men nodig heeft, zijn deze niet voorhanden is er een graderingstabel van welke gebied bij voorkeur eerst worden gekozen. Een KMO-gebied hoort bij de minst kwetsbaar gebieden. Het was dan ook een logisch gevolg dat er een nieuwe buispyloon ingeplant wordt in het KMO-gebied.

Voorwaarden;

Aangezien er een ondergronds fundament is dat tot bijna op de perceelsgrens loopt, dient er op toegezien te worden dat de afwatering van de fundering gebeurd op eigen terrein.

ALGEMENE CONCLUSIE

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

...

Dit is de bestreden beslissing.

VI. 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

De verzoekende partijen geven in hun uiteenzetting met betrekking tot het belang aan dat drie van de vier verzoekende partijen op minder dan 100 m van de locatie van de zendmast wonen. Daarnaast hebben drie verzoekende partijen een eigen zaak die zich in de nabije omgeving van de zendmast bevindt. De verzoekende partijen vrezen visuele hinder en een ernstig gezondheidsrisico aangezien niet duidelijk zou zijn hoeveel antennes en welke types zullen worden geplaatst, alsook in welke mate de straling van de antennes zich zal verspreiden. Voorts vrezen de verzoekende partijen nog een ernstige minwaarde op hun percelen.

De verwerende partij voert met betrekking tot het belang een exceptie aan. Zij stelt dat de verzoekende partijen in hun uiteenzetting er niet in slagen op een coherente manier uit te leggen wat precies de z gezegde hinder of vermeende nadelen zijn die zij zouden kunnen lijden. Het enige feit dat de bestreden beslissing op zichzelf griefhoudend zou zijn, zonder dat zij enig nadeel toebrengt aan de verzoekende partijen is onvoldoende om te kunnen spreken van een belang.

De verzoekende partijen verduidelijken in hun wederantwoordnota hun belang, hiermee verwijzend naar het technisch dossier en conformiteitsattest van MOBISTAR waaruit blijkt dat er wel degelijk sprake is van een ernstig gezondheidsrisico. Voorts wijzen zij nog op het feit dat in het dossier geen rekening is gehouden met antennes van andere nabije operatoren, zodat het gecumuleerde niveau van de straling onbekend is.

Beoordeling door de Raad

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 de verzoekende partij, als natuurlijke persoon of als rechtspersoon, rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen kan ondervinden ingevolge de bestreden vergunningsbeslissing. Artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO vereist derhalve niet dat het bestaan van deze hinder of nadelen absoluut zeker is.

Wel zal de verzoekende partij het mogelijk bestaan van deze hinder of nadelen voldoende waarschijnlijk moeten maken, de aard en de omvang ervan voldoende concreet moeten omschrijven en tegelijk zal de verzoekende partij dienen aan te tonen dat er een rechtstreeks of onrechtstreeks causaal verband kan bestaan tussen de uitvoering of de realisatie van de vergunningsbeslissing en de hinder of nadelen die zij ondervindt of zal ondervinden.

In tegenstelling tot wat de verwerende partij voorhoudt, tonen de verzoekende partijen wel degelijk op afdoende wijze aan waaruit hun belang bestaat. Uit de stukken die zij bijvoegen is af te leiden waar hun woningen gelegen zijn ten opzichte van de op te richten gsm-mast en welke impact de oprichting ervan zal hebben op hun uitzicht. Daarenboven is het niet vereist dat de hinder die wordt aangevoerd absoluut zeker is. Gelet hierop kan ook de vrees voor een potentieel gezondheidsrisico weerhouden worden als mogelijk nadeel dat de verzoekende partijen dreigen te ondergaan.

De exceptie wordt verworpen.

VII. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

1.

In dit middel roepen de verzoekende partijen de schending in van artikel 7, artikel 8.2.1.3 en artikel 20 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen (hierna het Inrichtingsbesluit), van artikel 4.4.7, §2 VCRO, artikel 3, §1, 4° van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000 tot aanwijzing van de handelingen in de zin van artikel 4.1.1, 5°, artikel 4.4.7, §2 en artikel 4.7.1, §2, tweede lid VCRO en tot regeling van het vooroverleg met de Vlaamse Bouwmeester, van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en van de schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en meer bepaald het materieel motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

De verzoekende partijen zijn van mening dat de verwerende partij onterecht toepassing heeft gemaakt van artikel 4.4.7 §2 VCRO. Hiervan kan immers slechts toepassing worden gemaakt voor handelingen van algemeen belang die een ruimtelijk beperkte impact hebben. Volgens de verzoekende partijen is dit bij voorliggend dossier niet het geval. De zendmast is 27 m hoog en dus van ver zichtbaar; hij steekt boven alle bestaande bebouwing en vegetatie uit. Dergelijke hoogte heeft tevens een impact op het omliggende woongebied met landelijk karakter.

Bij de beoordeling of de impact van een handeling van algemeen belang ruimtelijk beperkt is, moet, volgens de verzoekende partijen, rekening gehouden worden met drie voorwaarden: (i) het al dan niet verweven zijn van functies in het gebied en de integratie van de handelingen daarin, (ii) de schaal en de visueel-vormelijke elementen van het gebied en de integratie van de handelingen daarin en (iii) de landschappelijke integratie van de handelingen in het gebied. Volgens de verzoekende partijen voldoet de zendmast aan geen van deze voorwaarden. De uitzonderingsbepaling dient dan ook restrictief geïnterpreteerd te worden zodat een mast hoger dan 20 m wel degelijk aanzien wordt als een handeling met ruimtelijke impact.

De verzoekende partijen besluiten dan ook dat artikel 3, §1, 4° van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000 buiten beschouwing dient te worden gelaten wegens strijdig met artikel 4.4.7, §2 VCRO en dit op basis van artikel 159 van de Grondwet.

Verder stellen de verzoekende partijen nog dat artikel 20 van het Inrichtingsbesluit wel degelijk toepassing vindt. Immers dient volgens de verzoekende partijen artikel 5 van voormeld besluit buiten beschouwing te worden gelaten overeenkomstig artikel 159 van de Grondwet. Gelet hierop had de vergunningverlenende overheid de drie voorwaarden zoals vervat in artikel 20 moeten onderzoeken die strikt dienen te worden geïnterpreteerd. Vooreerst moet worden aangetoond dat het gaat om een gemeenschapsvoorziening of een openbare nutsvoorziening, verder moet worden aangetoond dat er een dringende en absolute noodzaak bestaat en tot slot moet worden aangetoond dat de werken van algemeen belang verenigbaar zijn met de algemene bestemming en met het architectonisch karakter van het gebied. Volgens de verzoekende partijen heeft de verwerende partij dit nagelaten te doen.

2.

De verwerende partij stelt vooreerst dat artikel 3, §1, 4° van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000 niet buiten beschouwing dient te worden gelaten. De impact van een gsm-installatie op lagere hoogte is immers groter. Hoe hoger de antennes, hoe minder theoretisch potentieel stralingsgevaar. Verder verwijst de verwerende partij naar een schrijven van de heer Joris EVERAERT van 22 augustus 2013 waaruit blijkt dat er geen aanzienlijke effecten worden verwacht voor de natuur. De verwerende partij stelt voorts nog dat zij op een correcte manier toepassing heeft gemaakt van artikel 4.4.7, §2 VCRO en citeert vervolgens de bestreden beslissing.

3.

De tussenkomenende partij sluit zich aan bij de argumentatie van de verwerende partij.

4.

De verzoekende partijen herbevestigen in de repliek van hun wederantwoordnota hun eerdere betoog.

Beoordeling door de Raad

De verzoekende partijen zijn van mening dat de verwerende partij op een onterechte manier toepassing heeft gemaakt van artikel 4.4.7, §2 VCRO. Er zou immers in casu geen toepassing kunnen worden gemaakt van deze bepaling en de uitvoering hiervan in 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. De op te richten constructie kan immers niet aanzien worden als een handeling van algemeen belang met een “ruimtelijk beperkte impact”.

Artikel 4.4.7, §2 VCRO bepaalt het volgende:

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

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

Artikel 3, §1, 4° van voormeld besluit bepaalt het volgende:

“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 verzoekende partijen zijn van mening dat voormeld artikel buiten toepassing moet worden gelaten op basis van artikel 159 GW, gelet op de beweerde strijdigheid ervan met artikel 4.4.7, §2 VCRO. Evenwel kan hiervoor niet, zoals de verzoekende partijen voorhouden, verwezen worden naar artikel 3 §1, 9° van voormeld besluit om tot deze conclusie te komen. Immers stelt deze bepaling letterlijk van toepassing te zijn op “*andere constructies van algemeen belang dan die, vermeld in punt 1° tot en met 8°*”. Voorts is een toepassing van de aangehaalde voorwaarden om

te oordelen of iets “ruimtelijk beperkte impact” heeft niet mogelijk, daar deze voorwaarden slechts dienen te worden toegepast in zoverre de betreffende handeling van algemeen belang “een wijziging of uitbreiding van bestaande of geplande infrastructuur of voorzieningen tot gevolg heeft”. (Verslag aan de Vlaamse Regering horende bij het Besluit van de Vlaamse Regering van 20 juli 2012 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000 tot aanwijzing van de handelingen in de zin van artikel 4.1.1, 5°, artikel 4.4.7, §2, en artikel 4.7.1, §2, tweede lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening en tot regeling van het vooroverleg met de Vlaamse Bouwmeester, B.S. 13 augustus 2012, 47049).

De verwerende partij heeft dan ook terecht toepassing gemaakt van voormelde bepalingen. Evenwel ontslaan deze bepalingen de verwerende partij er niet van de op te richten constructie alsnog te onderwerpen aan een beoordeling van de goede ruimtelijke ordening. In zoverre de verzoekende partijen dan ook stellen dat de zendmast met een hoogte van 27 m van ver zichtbaar is en aldus geen beperkte impact heeft, wordt hiermee aangestuurd op een beoordeling van de gemaakte toets van de goede ruimtelijke ordening, hetgeen in dit middel niet ontwikkeld wordt.

In zoverre de verzoekende partijen van mening zijn dat toepassing kan gemaakt worden van artikel 20 van het Inrichtingsbesluit, volstaat het te verwijzen naar artikel 4.4.7/1 VCRO dat stelt:

“Bij de beoordeling van aanvragen voor een stedenbouwkundige vergunning of verkavelingsaanvragen kan geen toepassing worden gemaakt van artikel 20 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen.”

De verzoekende partijen verwijzen in hun uiteenzetting naar het advies van de Raad van State (Advies 51.502/1 van 28 juni 2012 van de afdeling wetgeving van de Raad van State, horende bij het Besluit van de Vlaamse Regering van 20 juli 2012 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000 tot aanwijzing van de handelingen in de zin van artikel 4.1.1, 5°, artikel 4.4.7, §2, en artikel 4.7.1, §2, tweede lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening en tot regeling van het vooroverleg met de Vlaamse Bouwmeester, B.S. 13 augustus 2012, 47051) en concluderen hieruit dat, gelet op het buiten beschouwing laten van artikel 5 van voormeld besluit, artikel 20 van het Inrichtingsbesluit wel degelijk toepassing vindt. Hiermee lijken zij te insinueren dat artikel 4.4.7/1 VCRO geen toepassing vindt zonder een uitvoeringsbesluit. De Raad stelt evenwel vast dat artikel 4.4.7/1 VCRO ook zonder artikel 5 van voormeld besluit voldoende duidelijk, nauwkeurig en daarenboven onvoorwaardelijk is opgesteld. Zelfs al bevat artikel 4.4.7/1 VCRO geen machtiging om voornoemd artikel 20 van het Inrichtingsbesluit op te heffen, toch dient de Raad vast te stellen dat deze bepaling ondubbelzinnig stelt dat er bij de beoordeling van de stedenbouwkundige vergunningsaanvraag geen toepassing kan worden gemaakt van deze bepaling. Het kan de verwerende partij dan ook niet ten kwade worden geduid dat zij de aanvraag niet heeft getoetst aan de in artikel 20 van het Inrichtingsbesluit vervatte voorwaarden.

Het middel is ongegrond.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

1.

In dit middel roepen de verzoekende partijen de schending in van artikel 23, lid 1 en lid 3, 4° GW, alsook van artikel 1.1.4 en 4.3.1 §1-2 VCRO, van artikel 19 van het Inrichtingsbesluit, van artikel

3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, met name het materieel motiveringsbeginsel.

De verzoekende partijen stellen dat, indien de verwerende partij correct toepassing had gemaakt van de artikelen 1.1.4, 4.3.1 §1-2 VCRO en artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, zij niet anders kon dan de vergunning te weigeren aangezien de constructie waarvoor vergunning wordt gevraagd kennelijk overdreven hinder veroorzaakt voor de burens, met overschrijding van de gewone ongemakken en de verbreking van het evenwicht tussen de naburige erven tot gevolg. Volgens de verzoekende partijen heeft de verwerende partij bij de beoordeling van de gezondheid van de omwonenden nagelaten een *in concreto* onderzoek te verrichten en meer algemeen stellen de verzoekende partijen dat de verwerende partij de impact op de onmiddellijke, dan wel ruimere omgeving niet naar behoren heeft onderzocht.

Met betrekking tot de gezondheidsrisico's stellen de verzoekende partijen dat de verwerende partij geen rekening houdt met de private belangen tussen naburen, hoewel deze toetsing een verplichting uitmaakt voor de overheid. De verzoekende partijen wijzen op het feit dat de verwerende partij op geen enkele wijze de nadelige gevolgen van het gebruik of de exploitatie van de installatie voor de gezondheid heeft onderzocht of zelfs in overweging heeft genomen. Voorts is er geen conformiteitsattest voorhanden, zodat niets geweten is over het aantal antennes en de sterkte er van. Gelet op het voorzorgsbeginsel in het kader van leefmilieu en gezondheid, hadden de gevolgen van het gebruik of de exploitatie van de installatie wel degelijk dienen te worden onderzocht. Daarenboven is de verplichting tot onderzoek naar de gezondheidsrisico's reeds meermaals bevestigd door rechtspraak van de Raad van State.

De verzoekende partijen wijzen voorts op het verschil tussen een conformiteitsattest en een milieuvergunning. Immers is er in het kader van het afleveren van een conformiteitsattest geen formele procedure waarbij adviezen worden gevraagd van verschillende instanties, geen openbaar onderzoek, geen administratief beroep, geen opschorting van de stedenbouwkundige vergunning, etc... Gelet op het feit dat er geen koppeling is tussen de stedenbouwkundige vergunning en het conformiteitsattest is een onderzoek van de (concrete) gezondheidsrisico's essentieel bij de beoordeling voor een stedenbouwkundige vergunning, aldus de verzoekende partijen. Gelet op het feit dat het technisch dossier en het conformiteitsattest niet werden voorgelegd door de tussenkomende partij, was de verwerende partij dan ook niet in de mogelijkheid om de risico's *in concreto* te onderzoeken. Tevens is een verwijzing naar de normen van toepassing binnen het Vlaamse Gewest onvoldoende om te oordelen dat er zich geen risico's voordoen, immers dient een overheid nog steeds een *in concreto* onderzoek uit te voeren of de emissiegrens die wordt opgelegd per antenne in gegeven situatie zal toelaten om elk risico voor de gezondheid uit te sluiten.

Met betrekking tot de visuele hinder stellen de verzoekende partijen dat de verwerende partij de impact van een mast van 27 m hoog onvoldoende heeft onderzocht. Volgens de verzoekende partijen bewijst het gegeven dat er een groenscherm dient te worden voorzien het feit dat de mast voor visuele hinder zal zorgen. De verzoekende partijen stellen verder nog dat in de bestreden beslissing wordt gewezen op de aanwezigheid van een vakwerkmast van 30 m hoogte verderop gelegen, maar dat niet werd onderzocht of deze locatie mogelijk geschikt was voor de zendmast.

Met betrekking tot de locatie stellen de verzoekende partijen dat uit de bestreden beslissing niet blijkt dat de nieuwe mast vereist is om een knellend probleem inzake mobiele telefonie in het betrokken gebied te verhelpen. De verzoekende partijen geven aan dat de tussenkomende partij reeds over meerdere antennes in de omgeving beschikt en dat de verwerende partij heeft

nagelaten om alternatieve locaties of samenwerking met andere operatoren te onderzoeken. Een zorgvuldig onderzoek vereist echter een onderzoek naar alternatieven en de samenwerkingen die zich redelijkerwijze aandienen.

2.

De verwerende partij stelt vooreerst dat een netwerk van draadloze telecommunicatie niet strijdig is met de duurzame ontwikkeling. Voorts stel zij dat, met betrekking tot het recht op een gezond leefmilieu, verwezen kan worden naar het wetgevend kader dat voorzien is in Vlaanderen. Immers heeft de Vlaamse Regering, in het kader van artikel 23 GW en in uitvoering van de Vlaamse II-bepalingen, een heel uitvoerige wetgeving voorzien met betrekking tot het beperken van de emissie van de zendmastinstallaties.

De verwerende partij verwijst voorts naar het feit dat de tussenkomende partij een conformiteitsattest heeft bekomen en naar het ingediend technisch dossier waaruit blijkt dat het quasi uitgesloten is dat de verzoekende partijen enige hinder zullen hebben van de emissie van de betreffende zendmastinstallatie. Derhalve schendt de stedenbouwkundige vergunning geenszins artikel 23 GW of artikel 1.1.4 VCRO. Daarenboven stelt de verwerende partij nog dat niet kan verwezen worden naar rechtspraak van de Raad van State ten tijde van het vacuüm tussen de federale en gewestelijke regelgeving. Wegens gebrek aan positieve wetgeving betreffende de bescherming van het leefmilieu, het voorzorgsbeginsel enz... hanteerde de Raad van State inderdaad strenge rechtspraak, dewelke niet langer actueel is. De verwerende partij stelt verder nog dat de verzoekende partijen de wettigheid en zelfs de opportuniteit van de vastgestelde normen niet in vraag stellen.

Verder stelt de verwerende partij nog dat de Vlaamse stralingsreglementering tegemoet komt aan het voorzorgsbeginsel, deze is er immers op gericht om in geval van wetenschappelijke onzekerheid over de schadelijke effecten van een product of toepassing, de overheid er toe aan te zetten beschermingsmaatregelen te nemen. Hierbij dient een grondige wetenschappelijke risico-analyse en een ruime kosten-batenanalyse, met inbegrip van ethische en sociale waarden, te gebeuren. Evenwel is dit niet langer nodig, gelet op het bestaan van 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 wat betreft de normering van vast en tijdelijk opgestelde zendantennes voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 GHz.

Tot slot stelt de verwerende partij nog dat wel degelijk voldaan is aan de toets van de goede ruimtelijke ordening zoals bepaald in artikel 4.3.1 VCRO. Immers dient de overheid niet systematisch alle aspecten opgesomd in artikel 4.3.1, §2, 1° VCRO te onderzoeken, maar slechts indien er een wettelijke verplichting of een klare aanleiding is om deze punten wel in rekening te brengen. Volgens de verwerende partij is dit in casu niet het geval. Dit zou immers slechts het geval zijn indien de impact op de volksgezondheid niet het voorwerp van een onderzoek zou uitmaken. Echter bestaat er de verplichting dat voorafgaand aan de exploitatie een conformiteitsattest dient te worden bekomen, zodat hieraan voldaan wordt en er geen reden is om in het kader van de beoordeling van een stedenbouwkundige vergunningsaanvraag een nadere beoordeling van de impact op de gezondheid door te voeren. De verwerende partij benadrukt verder dat in het licht van een richtlijnconforme interpretatie, hierbij verwijzend naar artikel 10.3 van richtlijn 2006/123/EG van 12 december 2006 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de diensten op de interne markt, een beoordeling van de impact op de gezondheid die reeds het voorwerp uitmaakt van de aanvraag tot een conformiteitsattest, niet opnieuw het voorwerp mag uitmaken van een stedenbouwkundige vergunningsaanvraag.

3.

De tussenkomend partij sluit zich aan bij de argumentatie van de verwerende partij en benadrukt voorts nog dat het perfect mogelijk is om een stedenbouwkundige vergunning in te dienen zonder dat hierbij reeds een technisch dossier of conformiteitsattest voorhanden is. Dit is immers ook niet vereist indien aanvragen gepaard gaan met een milieuvergunning of melding. De tussenkomende partij besluit dat de bestaande normen en de post factum controle van het BIPT ervoor zorgen dat de op te richten zendmastinstallatie geenszins de volksgezondheid in het gevaar zal brengen.

4.

De verzoekende partijen herbevestigen in de repliek van hun wederantwoordnota hun eerdere betoog.

Beoordeling door de Raad

1.

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 individueel vergunningsbesluit, zodat de verzoekende partijen er geen subjectieve rechten kunnen uit putten en dit artikel niet met goed gevolg kunnen invoeren.

2.

Verder voeren de verzoekende partijen 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 wettigheidscontrole 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.

3.

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

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

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

De verwerende partij stelt vervolgens in de bestreden beslissing:

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

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

het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning dus een voorafname lijkt te nemen op de conclusie van dit attest zonder een eigen *in concreto* onderzoek te verrichten.

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

De vergelijking die de tussenkomende partij maakt met de situatie waarin een milieuvergunning of een melding vereist is, en waarin ook niet wordt vereist dat er voorafgaandelijk aan de afgifte van een stedenbouwkundige vergunning een milieuvergunning wordt verkregen of akte wordt genomen van een melding, gaat niet op. Met de verzoekende partijen moet worden vastgesteld dat een conformiteitsattest fundamenteel verschilt van een milieuvergunning of melding, al was het maar omdat er in dit verband geen wederkerige koppeling bestaat tussen de stedenbouwkundige vergunning en het conformiteitsattest. Dit betekent dus dat, in tegenstelling tot hetgeen de verwerende partij in de bestreden beslissing aanneemt, een stedenbouwkundige vergunning voor een zendmast in principe ten uitvoer zou kunnen worden gelegd niettegenstaande er nog geen conformiteitsattest werd verleend. Dit terwijl een stedenbouwkundige vergunning voor een inrichting waarvoor eveneens een milieuvergunning of minstens een melding is vereist, niet kan worden uitgevoerd zolang er geen definitieve milieuvergunning is verleend. De omstandigheid dat een zendantenne niet zonder conformiteitsattest mag worden *geëxploiteerd* volgens artikel 6.9.2.2, §1 Vlarem II, doet aan voorgaande vaststelling geen afbreuk en belet dus geenszins dat een zendmast kan worden opgericht zonder conformiteitsattest. Mede gelet op het ontbreken van een wederkerige koppeling tussen de stedenbouwkundige vergunning en het conformiteitsattest, moet met de verzoekende partijen worden vastgesteld dat een onderzoek naar de concrete gezondheidsrisico's nog steeds vereist is bij de beoordeling van een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning.

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

interpretatie van artikel 4.3.1, §2, 1° VCRO de impact van de aanvraag op de gezondheid niet meer mag worden beoordeeld in het kader van een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning van een gsm-mast.

Het middelonderdeel is gegrond.

4.

Voorts stellen de verzoekende partijen dat de verwerende partij geen afdoend alternatievenonderzoek heeft uitgevoerd.

De verwerende partij kan alleen maar oordelen over de aanvraag zoals deze voorligt. Het is echter niet de taak van de vergunningverlenende overheid om 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 diende te motiveren waarom niet gekozen wordt voor een alternatief project.

Geen enkele afdwingbare rechtsregel bepaalt dat de verwerende partij diende te oordelen over de noodzaak van een dergelijk project in de omgeving, noch diende zij eventuele alternatieve inplantingsplaatsen te beoordelen. Het behoort niet tot de taken van de verwerende partij, noch van de Raad, om een alternatieve inplanting of locatie van een zendinstallatie te gaan onderzoeken, ook al menen de verzoekende partijen dat deze alternatieve locatie voor hen minder hinder zou meebrengen. Het is ook niet aan de Raad of de verwerende partij om te oordelen dat de tussenkommende partij de antennes ook kon plaatsen op bestaande locaties in de buurt. Dit middelonderdeel is ongegrond.

5.

In zoverre de verzoekende partijen in hun betoog stellen dat de verwerende partij onzorgvuldig is geweest in haar motivering aangaande de visuele hinder, kunnen de verzoekende partijen hier niet in gevolgd worden.

Uit de bestreden beslissing blijkt het volgende:

“ ...

– visueel-vormelijke elementen

De pyloon is een slanke buispyloon met een hoogte van 27m. deze wordt ingeplant aan de voorkant van het perceel, in lijn met de verlichtingsinfrastructuur. Verderop is er een vakwerkmast van ca. 30m hoog waarop veiligheidscamera's gemonteerd zijn. De omgeving op zich is een allegaar van stijlen en hoogten, hierdoor kan gesteld worden dat het zendstation geen visuele hinder betekent voor de omgeving en als puntinfrastructuur verenigbaar is met de omgeving.

Er wordt als voorwaarde dat het rooien van de twee bomen dient gecompenseerd te worden met een heraanplanting vooraan het perceel met streekeigen heesters. De braakliggende grond tussen het houtscherp en de site dient aangelegd en onderhouden te worden als een groen perk met streekeigen beplanting.

...”

De stelling van de verzoekende partijen als zou een groenscherm nodig zijn om de pyloon van enige hinder naar omwonenden toe te ontdoen, gaat niet op. Immers blijkt uit voormeld citaat slechts dat de gerooide bomen dienen gecompenseerd te worden. Daarenboven blijkt dat de verzoekende partijen aan de rand van een KMO-zone wonen. Gelet hierop dient de voorgehouden visuele hinder sterk gerelativeerd te worden, immers mag van omwonenden van een KMO-zone een redelijke mate van tolerantie verwacht worden.

Daarenboven beoordeelt de verwerende partij als orgaan van actief bestuur de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening op discretionaire wijze. Slechts wanneer blijkt dat de bestreden beslissing kennelijk onredelijk bewezen hinderaspecten zou minimaliseren of negeren, kan de Raad binnen de hem toegewezen decretale legaliteitsbevoegdheid sanctionerend optreden. De verzoekende partijen laten blijken dat zij het niet eens zijn met de visie van de verwerende partij maar blijven in gebreke aan te tonen dat de verwerende partij in haar beoordeling is uitgegaan van onjuiste gegevens of deze gegevens kennelijk foutief of onredelijk beoordeeld heeft. Dit middelonderdeel is ongegrond.

6.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

1.

In dit middel roepen de verzoekende partijen de schending in van artikel 25 en 26 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van de beginselen van behoorlijk bestuur, met name het materieel motiveringsbeginsel.

De verzoekende partijen stellen dat uit geen enkel element in het dossier blijkt dat alles in het werk is gesteld om, in de mate van het mogelijke, de antennes op reeds bestaande steunen te bevestigen of dat de andere operatoren hiervan op de hoogte zijn gesteld. Evenwel dient zulks wel te gebeuren conform artikel 25 en 26 van de wet van 13 juni 2005. Gelet hierop diende de verwerende partij de vergunning dan ook te weigeren wegens een gebrekkige of minstens onvolledige vergunningsaanvraag. Immers had de verwerende partij de tussenkomende partij moeten wijzen op het feit dat zij overeenkomstig voormeld artikel 25 een bestaande locatie de voorkeur moest geven of dat zij diende aan te tonen alles in het werk te hebben gesteld om, in de mate van het mogelijke, de antennes op reeds bestaande steunen te bevestigen.

2.

De verwerende partij stelt dat er wel degelijk nood was aan zendmastinstallaties, overeenkomstig de honinggraatconfiguratie van de antennes van de tussenkomende partij en dat er in de onmiddellijke omgeving geen alternatieven zijn voor het niet bouwen van een zendmastpyloon. Daarenboven wijst de verwerende partij nog op het feit dat sitiesharing niet mogelijk was, hierbij verwijzend naar de antwoorden van Proximus en Base van 17 en 18 januari 2013. Voorts stelt de verwerende partij nog dat er geen enkele afdwingbare regel bestaat die de vergunningverlenende overheid verplicht in het kader van de beoordeling van de stedenbouwkundige vergunningsaanvraag voor de plaatsing van een zendstation rekening te houden met de aanwezigheid van andere masten en van mogelijk alternatieve inplantingsplaatsen. De verwerende partij besluit door te stellen dat een strengere stralingsreglementering de plaatsing van meer antennes vereist.

3.

De tussenkomende partij sluit zich aan bij de argumentatie van de verwerende partij.

4.

De verzoekende partijen herbevestigen in de repliek van hun wederantwoordnota hun eerdere betoog.

Beoordeling door de Raad

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. (...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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 2 dat de operatoren “in de mate van het mogelijke” de antennes moeten bevestigen op bestaande steunen en is het dus een inspanningsverbintenis maar geen resultaatsverbintenis. Uit de beschrijvende nota die deel uitmaakt van het aanvraagdossier blijkt echter dat er zich in de omgeving geen hoge structuren bevinden zoals watertorens, Elia-hoogspanningsmasten, hoge gebouwen, etc... die als rechtstreekse antenne-drager kunnen dienen.

Zoals reeds gesteld in het voorgaande middel, is het echter niet de taak van de vergunningverlenende overheid om alternatieven zelf te gaan 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 diende te motiveren waarom niet gekozen wordt voor een alternatief project.

Geen enkele afdwingbare rechtsregel bepaalt dat de verwerende partij diende te oordelen over de noodzaak van een dergelijk project in de omgeving, noch diende zij eventuele alternatieve inplantingsplaatsen te beoordelen. Bovendien heeft de verwerende partij verwezen naar het alternatievenonderzoek in het aanvraagdossier. Het behoort niet tot de taken van de verwerende partij, noch van de Raad, om een alternatieve inplanting of locatie van een zendinstallatie te gaan onderzoeken, ook al menen de verzoekende partijen dat deze alternatieve locatie voor hen minder hinder zou meebrengen. Het is ook niet aan de Raad of de verwerende partij om te stellen dat de tussenkomen partij de antennes ook kon plaatsen op bestaande locaties in de buurt.

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

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

Het middel is ongegrond.

D. Vierde middel

Standpunt van de partijen

1.

In dit middel roepen de verzoekende partijen de schending in van artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid, artikel 2, 4, §1 en 7 van het besluit van de Vlaamse Regering van 20 juli 2006 tot vaststelling van nadere regels voor de toepassing van de watertoets, tot aanwijzing van de adviesinstantie en tot vaststelling van nadere regels voor de adviesprocedure bij de watertoets, vermeld in artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid, van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en meer in het bijzonder het materieel motiveringsbeginsel.

De verzoekende partijen stellen dat uit geen enkel element in het dossier blijkt hoe de vergunningsaanvrager de afwatering van het terrein zal organiseren. In de waterparagraaf staat slechts opgenomen dat er dient te worden toegezien dat de afwatering gebeurt op eigen terrein aangezien er een ondergronds fundament is dat tot bijna op de perceelsgrens loopt. Dit betekent

evenwel dat al het water terecht komt op een kadastraal perceel dat deels gelegen is in overstromingsgevoelig gebied. Aldus de verzoekende partijen is de watertoets dan ook niet correct en onzorgvuldig uitgevoerd. De watertoets moet immers de vereiste precisie hebben en mag geen appreciatieruimte laten in de uitvoering ervan. Daarenboven is onduidelijk of de opgelegde voorwaarde kan volstaan in het licht van een doelstelling van integraal waterbeleid, aldus de verzoekende partijen.

2.

De verwerende partij stelt dat de impact van de pyloon en de technische installatie zeer klein is, ca. 7 m², zodat het geen zin heeft om bijzondere voorschriften, zoals een natuurlijke bezinkingsput voor het regenwater, te voorzien. Voorts verwijst de verwerende partij naar de bestreden beslissing en naar het ongunstig advies van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wuustwezel van 2 juli 2013.

3.

De tussenkomende partij sluit zich aan bij de argumentatie van de verwerende partij.

4.

De verzoekende partijen herbevestigen in de repliek van hun wederantwoordnota hun eerdere betoog.

Beoordeling door de Raad

De verzoekende partijen stellen in essentie dat de opgelegde voorwaarde, met name dat de afwatering van de fundering van de zendmast dient te gebeuren op eigen terrein, voor onzekerheid zorgt. Immers blijkt uit de waterparagraaf niet of met deze voorwaarde tegemoet wordt gekomen aan de doelstellingen zoals deze worden bepaald binnen het Decreet Integraal Waterbeleid en of deze voorwaarde wel kan worden toegepast zonder appreciatieruimte te laten aan de tussenkomende partij. De bezorgdheden van de verzoekende partijen zijn voornamelijk ingegeven vanuit het feit dat de zendmast wordt opgericht op een perceel dat deels gelegen is in overstromingsgevoelig gebied.

Uit artikel 8, §1 en §2 DIWB volgt dat de beslissing waarbij een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend, een formele motivering moet bevatten waaruit blijkt dat de in artikel 8, §1 bedoelde watertoets is uitgevoerd. Uit die motivering moet meer bepaald blijken, hetzij dat uit de werken waarvoor de vergunning wordt verleend geen schadelijke effecten kunnen ontstaan, hetzij dat zulke effecten wel kunnen ontstaan, maar dat die door het opleggen van gepaste voorwaarden zoveel mogelijk worden beperkt of hersteld/gecompenseerd.

De waterparagraaf in de bestreden beslissing bepaalt:

“ ...

WATERTOETS

Overeenkomstig artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 en latere wijzigingen betreffende het integraal waterbeleid dient de aanvraag onderworpen te worden aan de watertoets. Het Besluit van de Vlaamse Regering van 20 juli 2006 (BS 31/10/2006) en latere wijzigingen stelt nadere regels vast voor de toepassing van de watertoets. De aanvraag werd getoetst aan het watersysteem, aan de doelstellingen van artikel 5 van het decreet integraal waterbeleid, en aan de bindende bepalingen van het bekkenbeheerplan.

Gelet op het feit dat de aanvraag een dermate beperkte uitbreiding van de verharde oppervlakte omvat en het perceel niet gelegen is in een mogelijk of effectief

overstromingsgevoelig gebied, dient in alle redelijkheid geoordeeld dat geen schadelijk effect wordt veroorzaakt in de plaatselijke waterhuishouding en dat bijgevolg de handelingen verenigbaar zijn met het watersysteem en geen enkele doelstelling of beginsel van artikel 5, 6 en 7 van het decreet integraal waterbeleid in het gedrang kan worden gebracht.

*Aangezien er een ondergronds fundament is dat tot bijna op de perceelsgrens loopt, dient er op toegezien te worden dat de afwatering van de fundering gebeurt op eigen terrein.
..."*

Deze watertoets dient gezien te worden in het licht van de aanvraag, met name de oprichting van een basisstation met een pyloon van 24+3 m hoogte en bijhorende technische apparatuur. Uit de overstromingskaarten blijkt dat de op te richten pyloon, alsook de ondergrondse fundering niet gelegen zijn op het stuk perceel dat gelegen is in mogelijk overstromingsgevoelig gebied.

De watertoets gaat uit van een beoordeling bestaande uit verschillende stappen, waarbij vooreerst dient nagegaan te worden of de aangevraagde vergunning wel enig schadelijk effect kan veroorzaken op de waterhuishouding. Uit voorliggende waterparagraaf blijkt dat deze voortoets reeds negatief werd beantwoord. Gelet op de dermate kleine omvang van de bijkomende verharde oppervlakte in de aanvraag, stelt de verwerende partij dat geen schadelijk effect zal ontstaan bij uitvoering van de plannen. Hoewel deze motivering beknopt is, is deze in het licht van het voorwerp van de aanvraag afdoende en pertinent en volstaat het dat de verwerende partij haar beoordeling beperkt tot deze vaststelling.

Daarenboven tonen de verzoekende partijen in hun middel niet aan dat de afwatering van het ondergronds fundament voor schadelijke effecten zal zorgen op de waterhuishouding. Zij stellen hieromtrent dat het water zal terechtkomen op een kadastraal perceel dat deels gelegen is in overstromingsgevoelig gebied, maar gaan voorbij aan het feit dat de grond gelegen rond de op te richten zendmast niet in dit gebied gelegen is. Zonder meer nemen de verzoekende partijen aan dat de uitvoering van de plannen nadelig zal zijn voor het overstromingsgevoelig gebied. De verzoekende partijen maken in hun betoog echter niet aannemelijk dat de beoordeling van de watertoets, in het licht van voorliggende aanvraag, kennelijk onredelijk zou zijn, minstens brengen zij geen redelijke argumenten bij om het tegendeel aan te tonen en neigen zij naar opportuniteitskritiek, waarvoor de Raad niet bevoegd is.

Het middel is ongegrond.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de nv MOBISTAR is ontvankelijk.
2. Het beroep is ontvankelijk en gegrond.
3. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 4 september 2013, waarbij aan de tussenkomende partij de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend onder voorwaarden voor het installeren van een basisstation met een pyloon van 24+3 m hoogte en bijhorende technische apparatuur op een perceel gelegen te 2990 Wuustwezel, Wuustwezelsesteenweg 81 en met als kadastrale omschrijving afdeling 3, sectie E, nummer 979A2.
4. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over de aanvraag van de tussenkomende partij en dit binnen een vervaltermijn van vier maanden te rekenen vanaf de betekening van dit arrest.
5. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 1 100 euro, ten laste van de verwerende partij.
6. 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 terechtzitting op 3 december 2015, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, vijfde kamer, samengesteld uit:

Pieter Jan VERVOORT, voorzitter van de vijfde kamer,

met bijstand van

Katrien WILLEMS, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de vijfde kamer,

Katrien WILLEMS

Pieter Jan VERVOORT