

# RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

## ARREST

nr. A/2015/0083 van 24 februari 2015  
in de zaak 1314/0072/SA/2/0061

*In zake:*

1. mevrouw **Celesta PEETERS**
2. mevrouw **Martina BUYSSE**
3. de heer **Tim VAN DYCK**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:  
advocaat Michiel DEWEIRDT  
kantoor houdende te 8500 Kortrijk, Doorniksewijk 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  
partijen:*

1. de **stad MORTSEL**, vertegenwoordigd door het college van  
burgemeester en schepenen
2. het college van burgemeester en schepenen van de **stad MORTSEL**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:  
advocaten Thomas EYSKENS en Arne VANDAELE  
kantoor houdende te 1000 Brussel, Bischoffsheimlaan 36  
waar woonplaats wordt gekozen

3. de nv **BASE COMPANY**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:  
advocaten Günther L'HEUREUX en Roel MEEUS  
kantoor houdende te 1200 Brussel, Gulledele 96 bus 3  
waar woonplaats wordt gekozen

4. de nv **INFRABEL**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:  
advocaten Donatienne RYCKBOST en Emmanuel RYCKBOST  
kantoor houdende te 8400 Oostende, E. Beernaertstraat 80  
waar woonplaats wordt gekozen

## **I. VOORWERP VAN DE VORDERING**

De verzoekende partijen vorderen met een aangetekende brief van 2 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 31 juli 2013, waarbij aan de derde tussenkomende partij een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het bouwen van een zendstation voor mobiele communicatie inclusief het vervangen van een pyloon van 12m hoogte door een monopool met een hoogte van 36m.

De bestreden beslissing heeft betrekking op het perceel gelegen te 2540 Hove, Groenstraat zn en met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie A, nummer 6B.

## **II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING**

1.

Met het arrest van 25 maart 2014 met nummer S/2014/0046 heeft de Raad de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing verworpen wegens het ontbreken van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel en werd de behandeling van de vordering tot vernietiging toegewezen aan de tweede kamer.

De verwerende partij heeft een antwoordnota ingediend en heeft het administratief dossier neergelegd in de samenhangende zaak met rolnummer 1314/0027/A/2/0019. De verzoekende partijen hebben een wederantwoordnota ingediend. De tussenkomende partijen hebben een schriftelijke uiteenzetting ingediend.

Het arrest inzake de schorsingsvordering van 25 maart 2014 met nummer S/2014/0046 is aan de verzoekende partij betekend met een aangetekende brief van 3 april 2014.

De verzoekende partij heeft met een aangetekende brief van 7 april 2014 tijdig een verzoek tot voortzetting ingediend overeenkomstig artikel 4.8.19, tweede lid VCRO.

2.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 13 januari 2015, waar de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Hilde LIEVENS 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, advocaat Thomas EYSKENS die verschijnt voor de eerste en tweede tussenkomende partij, advocaat Günther L'HEUREUX die verschijnt voor de derde tussenkomende partij en advocaat Donatienne RYCKBOST die verschijnt voor de vierde tussenkomende 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 Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening en van het Procedurebesluit hebben betrekking op de tekst van deze artikelen, zoals zij golden op het ogenblik van het instellen van de voorliggende vordering.

### III. TUSSENKOMST

1.

1.1

De stad MORTSEL, vertegenwoordigd door het college van burgemeester en schepenen en het college van burgemeester en schepenen van de stad MORTSEL verzoeken met een aangetekende brief van 27 december 2013 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de derde kamer heeft met een beschikking van 28 januari 2014 de tussenkomende partijen toegelaten om tussen te komen in de debatten betreffende de vordering tot schorsing en vernietiging.

De derde tussenkomende partij betwist de ontvankelijkheid van het verzoek tot tussenkomst omdat de eerste en tweede tussenkomende partij geen bij het dossier betrokken vergunningverlenend bestuursorgaan zijn en de door hen aangevoerde hinder niet concretiseren. De derde tussenkomende partij stelt dat de aanvraag niet gelegen is op het grondgebied van de eerste tussenkomende partij, dat qua stralingsgevaar de eerste tussenkomende partij het persoonlijk belang ontbreekt omdat het stralingsgevaar individualiseerbaar is en dat het veiligheidsrisico zonder de minste fundering wordt uiteengezet.

Ook stelt de derde tussenkomende partij dat de eerste en tweede tussenkomende partij reeds een verzoek tot vernietiging hebben ingesteld tegen de bestreden beslissing en dat zij met hun tussenkomst de rechtsstrijd wijzigen. De derde tussenkomende partij stelt dat de eerste en tweede tussenkomende partij nieuwe middelen aanvoeren.

1.2

Het verzoek tot tussenkomst van de eerste tussenkomende partij werd tijdig ingediend en het verschuldigde rolrecht werd tijdig gestort.

De eerste tussenkomende partij stelt dat de bestreden beslissing ingaat tegen haar ruimtelijke beleid, waar zij streeft naar ruimtelijke kwaliteit, die teniet wordt gedaan door de visuele hinder van een mast die weliswaar op het grondgebied van een andere gemeente ligt maar ook dominant is in het straatbeeld van de stad Mortsel. De eerste tussenkomende partij stelt dat zij streeft naar een hoog beschermingsniveau voor de volksgezondheid en verwijst naar de veiligheidsrisico's die zich minstens potentieel tot op haar grondgebied uitstrekken.

Op grond van de uiteengezette gegevens is de Raad van oordeel dat de eerste tussenkomende partij voldoende aannemelijk maakt dat zij hinder of nadelen kan ondervinden ingevolge de bestreden vergunningsbeslissing.

De Raad aanvaardt het feit dat de aanvraag ingaat tegen het door haar geschetste ruimtelijk beleid als mogelijke hinder en nadelen in de zin van artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO. Dat de aanvraag op het grondgebied ligt van een andere gemeente doet hieraan geen afbreuk, aangezien de mast wel zeer dicht gelegen is bij de gemeentegrens en de verzoekende partijen eveneens op het grondgebied van de eerste tussenkomende partij wonen.

De eerste tussenkomende partij kan dan ook worden aangemerkt als belanghebbende in de zin van artikel 4.8.11, §1, eerste lid VCRO.

Een dergelijk verzoek tot tussenkomst mag evenwel de inzet van het geding niet wijzigen. De eerste tussenkomende partij moet binnen de krijtlijnen van het gerechtelijk debat blijven, zoals die door het inleidend verzoekschrift tot vernietiging zijn getrokken. Dat houdt in dat zij geen

nieuwe middelen mag aanvoeren. Dit zal verder beoordeeld worden bij de bespreking van de middelen.

De Raad verklaart het verzoek tot tussenkomst van de stad Mortsel ontvankelijk.

### 1.3

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

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

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

De tweede tussenkomende partij verwijst nog naar het nieuw ingevoerde artikel 4.8.11, §1, 7° VCRO die een aparte rechtsgrond heeft ingevoerd om beroep in te stellen doch dit artikel is ingevoerd bij decreet van 4 april 2014 houdende de wijziging van diverse decreten met betrekking tot de ruimtelijke ordening en het grond- en pandenbeleid en was dus onbestaand ten tijde van het indienen van het verzoek tot tussenkomst op 27 december 2013.

Het verzoek tot tussenkomst van het college van burgemeester en schepenen van de stad MORTSEL is dan ook onontvankelijk.

### 2.

De nv BASE COMPANY verzoekt met een aangetekende brief van 31 december 2013 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de derde kamer heeft met een beschikking van 28 januari 2014 de tussenkomende partij toegelaten om tussen te komen in de debatten betreffende de vordering tot schorsing en vernietiging.

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

### 3.

De nv INFRABEL verzoekt met een aangetekende brief van 30 december 2013 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de derde kamer heeft met een beschikking van 28 januari 2014 de tussenkomende partij toegelaten om tussen te komen in de debatten betreffende de vordering tot schorsing en vernietiging.

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

#### IV. FEITEN

Op 16 april 2013 (datum van het ontvangstbewijs) dient de derde tussenkomende partij bij de verwerende partij een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het bouwen van een zendstation voor mobiele communicatie dat deel uit moet maken van het bestaande cellulaire netwerk”*.

De bestaande pyloon van de NMBS met een hoogte van 12 meter wordt vervangen door een monopool met een hoogte van 36 meter. Op de nieuwe pyloon worden voor de derde tussenkomende partij 6 antennes en 4 minilink antennes geplaatst met een diameter van 300 mm. Operator MOBISTAR voorziet op de pyloon 6 directionele antennes en 3 minilink antennes met een diameter van 600mm. Daarnaast wordt de GSMR antenne (waarvan het netwerk wordt beheerd en gebruikt door de vierde tussenkomende partij) terug op de pyloon geplaatst en worden op de funderingsplaat nog nieuwe technische kasten geplaatst.

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

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

Het perceel is niet gelegen binnen de grenzen van een bijzonder plan van aanleg, noch binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde en niet vervallen verkaveling.

Naar aanleiding van het openbaar onderzoek te Hove, georganiseerd van 23 april 2013 tot en met 22 mei 2013, worden vier bezwaarschriften en een petitielijst ingediend.

Naar aanleiding van het openbaar onderzoek te Mortsel, georganiseerd van 6 mei 2013 tot en met 4 juni 2013, worden zestien bezwaarschriften, onder meer door de verzoekende partijen, en twee petitielijsten ingediend.

Het Agentschap Onroerend Erfgoed - archeologie verleent op 16 mei 2013 een gunstig advies.

De vierde tussenkomende partij verleent op 3 juni 2013 een gunstig advies.

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Mortsel verleent op 10 juni 2013 het volgende ongunstig advies:

“ ...

##### **ONGUNSTIG ADVIES**

- elke operator moet in eerste instantie op zoek gaan naar inplantingsplaatsen op (niet-bewoonde) hoge gebouwen (bv. watertoren, kerktoren,...). De aanvrager stelt in zijn nota dat hij verschillende alternatieve locaties onderzocht heeft. We stellen ons de vraag of de mogelijkheid om een installatie te plaatsen in bv. de toren van Sint Benedictus voldoende onderzocht werd. Deze toren is eigendom van stad Mortsel, maar er is ons geen aanvraag in die zin bekend;
- elke operator moet het dubbele gebruik van pylonen (site-sharing) nagaan. Uit de nota van de aanvrager blijkt dat van de andere operatoren enkel Mobistar positief geantwoord heeft op de intentieverklaring over samen gebruik. Verder onderzoek naar de behoeften van andere operatoren is zeker nog aangewezen.

- een gsm-mast wordt bij voorkeur geplaatst in reeds aangetaste gebieden (industrieterreinen, langs autosnelweg,...) om kwetsbare zones (natuurgebied, beschermd landschap, ... zoveel mogelijk te sparen.

*Het staat vast dat de aangevraagde pyloon van 36m hoogte een enorme impact zal hebben op de ruime omgeving. Deze mast zal van op grote afstand zichtbaar zijn en storen in het straatbeeld en de omgeving. Dit soort constructies horen thuis op industrieterreinen en langs autosnelwegen en geven in een kleinschalige woonomgeving een extra bevreemdend effect. Dit effect is heel duidelijk zichtbaar op de snede op plan 09.*

*...*

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Hove verleent op 13 juni 2013 het volgende ongunstig advies:

*“ ...*

*1. De voorgestelde locatie niet kan beschouwd worden als een bestaande locatie, zoals aangegeven op de aanvraag;*

*De GSM-mast van de NMBS wordt enkel gebruikt door de NMBS en is niet in gebruik door GSM-operatoren. Deze locatie kan dan ook niet voorgesteld worden als voorkeurlocatie.*

*2. De gezondheidsrisico's voor de school Ritmica en de woonomgeving*

*3. De visuele vervuiling nabij een geklasseerd dorpsgezicht en een geklasseerd monument*

*...”*

De verwerende partij beslist op 31 juli 2013 een stedenbouwkundige vergunning te verlenen. De verwerende partij motiveert haar beslissing als volgt:

*“ ...*

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

*1. De aanvraag is gelegen in het zicht van een beschermd landschap “Kasteel Cappenberg”.*

*Het kasteel is beschermd als monument en de omgeving ervan als dorpsgezicht, maar niet als landschap. De aanvraag staat evenwel niet op het beschermd monument en is evenmin gelegen binnen de contouren van het beschermde dorpsgezicht. De aanvraag is niet gelegen binnen een straal van 50m van het beschermde monument, het advies van Onroerend Erfgoed werd dan ook niet ingewonnen. De pyloon is op ruim voldoende afstand gelegen van het beschermde monument ( meer dan 10m en dan nog afgeschermd door bomen) en is ingeplant in de spoorwegbedding. De spoorwegbedding is een sleuf die lager gelegen is dan de omgeving.*

**Het bezwaar wordt niet weerhouden**

*2. Strijdigheid met RUP Cappenberg (“beperkingen inzake ruimtelijke schikking worden opgelegd”).*

*De aanvraag is niet gelegen binnen de afbakening van het RUP Cappenberg en is bijgevolg ook niet onderhevig aan de voorschriften hiervan. In het bezwaarschrift wordt gesteld dat “beperkingen inzake ruimtelijke schikking worden opgelegd”, dit komt niet uit het RUP en is verder ook niet geduid. Hier wordt dan ook aan voorbij gegaan.*

**Het bezwaar wordt niet weerhouden.**

3. Gezondheidsgevaar +5. Achteruitgang in de kwaliteit van ons leefmilieu: zorgplicht en daarmee het “stand still” effect, wordt niet nageleefd + 7 Een zendmast naast een school wordt niet als normaal beschouwd. + 15 Wat is de intensiteit van het elektrisch veld van de bestaande en eventueel te plaatsen zendinstallatie.

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

**De bezwaren worden niet weerhouden.**

4. Vrees voor een eventuele waardevermindering of minwaarde van de eigendommen of gebouwen in de buurt van een telecommunicatiestation of zendmast.

De bepalingen van een eventuele schade of minwaarde van de eigendommen of gebouwen in de buurt, die zou kunnen veroorzaakt worden als gevolg van het plaatsen van een telecommunicatiestation of zendmast, behoort niet tot de bevoegdheid van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar. In de gegeven context geen element is dat in het kader van de stedenbouwkundige evaluatie van dit project kan weerhouden worden.

**De bezwaren worden niet weerhouden.**

6. Is in het onderzoek rekening gehouden met gebouwen in de zone waar nu bos is?

De aanvraag wordt ruimtelijk beoordeeld ook de correlatie met de omgeving. Daarbij wordt vertrokken van de bestaande toestand (zie infra). Enkel rees bestaande bebouwing wordt hierbij betrokken

**Het bezwaar wordt niet weerhouden**

8. Visuele vervuiling

De bezwaarindieners stellen dat een telecommunicatiestation een negatief effect heeft op het esthetisch karakter van de buurt en het milieu en dat de mooi ogende omgeving zou worden gehypothekeerd. Er dient evenwel op gewezen te worden 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 onesthetisch uitzicht" is een subjectief en persoonsgebonden gegeven. Rekening houdend met de ligging van de pyloon en de technische kasten tussen twee spoorwegen in, met de lagere ligging van de bedding ten opzichte van de naastgelegen terrein, 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 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 telecommunicatie-netwerk waarvoor de hogere overheid een licentie verleent en deze beoogt de geografische continuïteit van dit netwerk. Er dient eveneens vastgesteld te worden 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.

**De bezwaren worden niet weerhouden.**

9.

Heeft afdeling Onroerend Erfgoed zijn akkoord gegeven?

Advies Onroerend Erfgoed, afdeling Landschappen/monumenten diende niet gevraagd te worden, de mast is gelegen op meer dan 100m afstand.

**Besluit van de Vlaamse regering van 5 juni 2009 tot aanwijzing van de instanties die over een vergunningsaanvraag advies verlenen bvr 5/6/2009 b.s 24/8/2009.**

f) aanvrager binnen het gezichtsveld, beperkt tot uiterlijk een straal van 50 meter, van een voorlopig of definitief beschermd monument, met dien verstande dat indien het monument voorkomt op de Werelderfgoedlijst van Unesco, de adviesvereiste geldt in de volledige bufferzone rond dat werelderfgoed, afgebakend in uitvoering van artikel 11, §5 van de UNESCO World Heritage Convention.

**Het bezwaar wordt niet weerhouden.**

10. Een mast is normaal 18m hoog, waarom is deze 36m?

Een mast heeft op zich geen gemiddelde of standaard hoogte. De hoogte is afhankelijk van het aantal operatoren die op de mast gaan en van de omgeving.

Deze mast voorziet plaats voor drie operatoren, per operator wordt er 3m à 4m voorzien plus dat dit een beboste omgeving is waardoor de hoogte van 36m nodig is.

**Het bezwaar wordt niet weerhouden.**

11. Het dossier is onvolledig. De bouwzone van de eerste twee kavels (kavel 1 en 2, sectie A, nummer 5w2); gelegen naast Hoverheide 5, staan nergens op de plannen aangeduid.

Voor de opmaak van de plannen baseert de architect zich op kadaster gegevens. Bij nazicht met onze recente informatie zijn deze hetzelfde dan die dat de architect gebruikte. Het dossier is bijgevolg niet onvolledig maar correct voor de huidige beschikbare gegevens.

**Het bezwaar wordt niet weerhouden.**



12. NMBS is niet verplicht de waarde van de straling vrij te geven. De grenswaarde van de vastgestelde norm is niet van toepassing op: telecommunicatie in de luchtvaartsector, bij het treinverkeer, de scheepvaart, radarsystemen, het gehele ASTRID-netwerk voor hulp- en veiligheidsdiensten, militaire toepassingen, radio- en televisie-uitzendingen, radio amateurisme.

Dit betreft louter kritiek op de beleidskeuze gemaakt door de Vlaamse regering in het kader van de reglementering inzake zendantennes, zoals opgenomen in VLAREM II. Dit heeft geen uitstaans met de beoordeling van een stedenbouwkundige vergunning. De antennes van de NMBS zijn trouwens niet louter onderworpen aan de norm per antenne, zoals bepaald in artikel 6.10.2 VLAREM II, maar wel aan de norm van artikel 2.14.2.1 VLAREM II. Behoudens de uitzondering voorzien in artikel 6.10.2.2, §3 VLAREM II dient ook voor de exploitatie van de antennes van de NMBS een conformiteitsattest bekomen te worden.

**Het bezwaar is niet van stedenbouwkundige aard en wordt niet weerhouden.**

13. In het LNE attest wordt er gewerkt met gekleurde punten (deze plannen geven een overzicht van de zone rond een zendantenne waar bepaalde niveaus verwacht worden. Bij de groen/blauwe zones, zijn de groene punten deze waar geen 5% van de milieukwaliteitsnorm (0.001 W/kg) kan bereikt worden, ongeacht de hoogte waarop men zich bevindt. De blauwe punten zijn punten waar wel 5% van de milieukwaliteitsnorm bereikt wordt op een bepaalde hoogte. Boven en onder die hoogte is het veld kleiner en kan het zijn dat men weer onder de 5% komt. Er wordt één gezamenlijke zone aangeduid, voor alle zendantennes samen)

Dit wordt opgemerkt maar niet geduid waarom dit wordt opgemerkt.

**Het bezwaar wordt niet weerhouden.**

14. Hoe gaat de NMBS hun pyloon in de toekomst gebruiken?

De huidige pyloon van 12m zal gedemonteerd worden zodra de nieuwe site operationeel is. De NMBS zal hun antennes op de nieuwe mast op dezelfde hoogte plaatsen om zo de continuïteit te blijven garanderen.

**Het bezwaar wordt niet weerhouden.**

...

#### **BESCHRIJVING VAN DE OMGEVING EN DE AANVRAAG**

- De bestaande toestand

De aanvraag is gelegen in het noordwesten van de gemeente Hove, in de onmiddellijke omgeving van de gemeente Mortsel. De aanvraag situeert zich langs een spoorwegverbinding waar op heden een pyloon ingeplant is van 12m op 13m van de sporen (richting Antwerpen). Deze pyloon maakt deel uit van het communicatienetwerk van de NMBS.

De omgeving kenmerkt zich met een sporenbundel en ten oosten een parkgebied dat tevens ook een beschermd dorpsgezicht is "Kasteel Cappenberg en omgeving" met, op meer dan 100m, een beschermd monument "Kasteel Cappenberg", dat opgenomen is in het RUP "Cappenberg".

Ten zuiden bevinden zich de sporen en ten weste bevindt zich een verkaveling voor 2 kavels.

De sporen zijn lager gelegen dan het gebied errond, op de grens met Mortsel is er een brug over de sporen waar je ene zicht hebt op de sporen en de infrastructuur errond.

Op ca. meer dan 120m bevindt zich een school. De eerste woning bevindt zich op ca. meer dan 50m.

....

## **BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING**

...

### *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. lijninfrastructuren.*

*Hierdoor kunnen deze inrichtingen hun specifieke taak naar behoren vervullen. Het zendstation is gelegen langs een sporenbundel van de NMBS in een lager gelegen sleuf. Als openbare nutsvoorziening staat het zendstation ten dienste van de bewoners en gebruikers en sluit het aan op de functie van het gebied.*

...

### *- 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 kast zullen op zich langs de sporenbundel een beperkte ruimte innemen en zal deze dan ook niet overschrijden.*

*De ruimte tussen beide spoorwegen kan niet in aanmerking komen voor woningbouw of andere bebouwing. Enkel zou er bebouwing in functie van de spoorweg infrastructuur mogelijk zijn.*

### *- Visueel-vormelijke elementen*

*De pyloon is een slanke buispyloon dat naar visuele hinder beperkt is. Ook de technische kast heeft gelet op haar omvang, ligging (langs een sporenbundel) slechts een uitermate beperkte impact.*

*Gelet op de locatie in spoorwegbedding in een lager gelegen sleuf tussen een beboste omgeving wordt er geen open ruimte aangesneden. Deze lijninfrastructuur, van de sporen, wordt reeds omzoomd met puntinfrastructuren, de vervanging van een bestaand puntinfrastructuur integreert zich voldoende. Hierdoor kan gesteld worden dat het zendstation qua visuele impact aanvaardbaar is en verenigbaar met de omgeving.*

### *- Cultuur-historische aspecten*

*In de omgeving ligt een beschermd landschap met een beschermd kasteel, deze bevinden zich op een ruime afstand van de aanvraag waardoor deze niet in het gedrang komt.*

...

### *- Hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen...*

*Op vlak van de gezondheid voor de omwonenden 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 Vlaamse 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...*

*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 op 27 maart 2013 een conformiteitsattest afgegeven. De vergunningverlenende overheid kan er dan ook in alle redelijkheid van uitgaan dat in het kader van de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening het gezondheidsaspect voldoende onder controle is en het verlenen van deze stedenbouwkundige vergunning niet in de weg staat. Een in concreto onderzoek is derhalve niet vereist.*

#### Alternatieven onderzoek

*De keuze van de locatie heeft het voorwerp van de alternatievenonderzoek uitgemaakt, zoals blijkt uit het aanvraagdossier. In het kader van de voorliggende aanvraag komt het niet toe om andere, voorgestelde locaties te onderzoeken op hun haalbaarheid.*

#### ALGEMENE CONCLUSIE

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

*...*

Dit is de bestreden beslissing.

De stad MORTSEL, vertegenwoordigd door het college van burgemeester en schepenen, het college van burgemeester en schepenen van de stad MORTSEL, de gemeente HOVE, vertegenwoordigd door het college van burgemeester en schepenen, en het college van burgemeester en schepenen van de gemeente HOVE hebben met een aangetekende brief van 16 september 2013 eveneens bij de Raad een beroep ingesteld dat strekt tot de vernietiging van deze bestreden beslissing. Dit beroep is bij de Raad geregistreerd onder het rolnummer 1314/0027/A/2/0019.

## **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*

De verwerende partij voert aan dat de verzoekende partijen geen stukken bijbrengen van de locatie van hun eigendom of woning en dat de verzoekende partijen niet uiteenzetten welke hinder en nadelen zij ondervinden van de bestreden beslissing.

De derde tussenkomende partij stelt dat de eerste verzoekende partij geen bewijs bijbrengt dat zij eigenares is van deze percelen en dat de derde verzoekende partij zich te ver van de bouwplaats bevindt zodat niet valt in te zien welk nadeel de derde verzoekende partij zou kunnen ondervinden.

De vierde tussenkomende partij stelt dat de verzoekende partijen niet aanduiden welk zakelijk recht zij hebben op de percelen en dat zij niet aanduiden welke hinder zij ondervinden van de straling en ook geen enkele duiding geven omtrent de visuele hinder.

In hun wederantwoordnota stellen de verzoekende partijen dat de pyloon op respectievelijk 30, 90 en 185 meter van de perceelgrens van de verzoekende partijen komt en dat zowel de tweede als de derde verzoekende partij een uitzicht hebben op de zendmast. De verzoekende partijen stellen dat nergens in het Procedurebesluit wordt voorgeschreven dat de in het verzoekschrift vermelde hoedanigheid en woonplaats aan de hand van officiële stukken moeten worden bewezen. De eerste verzoekende partij stelt dat haar eigendom blijkt uit het aanslagbiljet onroerende voorheffing dat zij als stuk had bijgebracht in het verzoekschrift. De eerste verzoekende partij stelt dat haar eigendom een waardevermindering ondergaat.

### *Beoordeling door de Raad*

1.

Artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO vereist dat de verzoekende partijen, om als derde belanghebbende bij de Raad beroep te kunnen instellen, moeten aantonen of aannemelijk maken dat zij rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen kunnen ondervinden door de bestreden beslissing.

Het bestaan van die hinder of nadelen hoeft niet absoluut zeker te zijn. De verzoekende partijen moeten wel het mogelijke bestaan van die hinder of nadelen voldoende waarschijnlijk maken, de aard en de omvang ervan voldoende concreet omschrijven, en tegelijk aantonen dat er een rechtstreeks of onrechtstreeks causaal verband kan bestaan tussen de uitvoering of de realisatie van de vergunning en de hinder of nadelen die zij ondervinden of zullen ondervinden.

2.

Artikel 11, derde lid Procedurebesluit bepaalt welke stukken een verzoekende partij moet voegen bij het verzoekschrift. Deze bepaling luidt als volgt:

*“De verzoeker voegt bij het verzoekschrift :*

*1° een afschrift van de bestreden beslissing;*

*2° als hij een rechtspersoon is, een afschrift van zijn geldende en gecoördineerde statuten en van de akte van aanstelling van zijn organen, alsook het bewijs dat het daartoe bevoegde orgaan beslist heeft in rechte te treden;*

*3° de schriftelijke volmacht van zijn raadsman als die geen advocaat is;*

*4° de overtuigingsstukken die in de inventaris zijn vermeld, met inbegrip van de overtuigingsstukken die het risico op een moeilijk te herstellen ernstig nadeel aantonen, in geval van een enig verzoekschrift;*  
*5° de overtuigingsstukken die de tijdigheid van het verzoekschrift aantonen.”*

Uit deze bepaling volgt derhalve niet dat de verzoekende partijen eigendomsbewijzen dienen toe te voegen aan het verzoekschrift.

In hun verzoekschrift hebben de verzoekende partijen bovendien een luchtfoto bijgevoegd waaruit duidelijk blijkt waar de tweede en derde verzoekende partij wonen en welk perceel de eerste verzoekende partij in eigendom heeft.

3.

Artikel 11, tweede lid Procedurebesluit bepaalt dat een verzoekende partij in haar inleidend verzoekschrift een omschrijving dient te geven van haar belang.

De eerste verzoekende partij stelt dat zij eigenaar is van de percelen bouwgrond aan de overkant van de spoorlijn. De Raad aanvaardt de ernstige minwaarde van haar grond als mogelijke hinder en nadelen.

De tweede en derde verzoekende partij wonen naar eigen zeggen op 90 en 185 meter van de betrokken gsm-mast. De Raad aanvaardt de waardevermindering van hun perceel en hun vrees voor ernstige gezondheidsrisico's en visuele hinder als mogelijke hinder en nadelen. Dat de derde verzoekende partij volgens de derde tussenkomende partij op ongeveer 185 meter woont van de betrokken gsm-mast en minder waarschijnlijk maakt dat de mast visueel zichtbaar is, doet hieraan geen afbreuk aangezien de derde verzoekende partij ook gezondheidsrisico's en waardevermindering van haar perceel als hinder en nadelen opwerpt en het voor het instellen van een beroep bij de Raad niet vereist is dat de hinder en nadelen absoluut zeker zijn.

De hinder en nadelen van de verzoekende partijen zijn voldoende persoonlijk, direct en actueel en vertonen voldoende causaal verband met de bestreden beslissing. Zij beschikken dan ook over het rechtens vereiste belang in de zin van artikel 4.8.11 §1, eerste lid, 3° VCRO.

## **VI. 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 5 van het K.B. van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen (Inrichtingsbesluit), art. 4.4.7, §2 VCRO, art. 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en van het materieel motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

De verzoekende partijen stellen dat de zendmast strijdig is met de bestemming woongebied. De verzoekende partijen stellen dat er rekening moet gehouden worden met de aard en de omvang van de inrichting, waardoor deze laatste inzonderheid om redenen van ruimtelijke ordening niet in het woongebied kan worden ingeplant, ofwel wegens het intrinsiek hinderlijk of storend karakter van de inrichting, ofwel wegens het bijzonder karakter van het woongebied. Bij het beoordelen

van de verenigbaarheid met de onmiddellijke omgeving moet uitgegaan worden van de specifieke kenmerken van deze omgeving. De verzoekende partijen wijzen op het storend en hinderlijk karakter van een dergelijke zendmast.

Ook stellen de verzoekende partijen dat er geen uitdrukkelijk beroep werd gedaan op artikel 4.4.7, §2 VCRO en dat, zelfs mocht de verwerende partij toepassing hebben gemaakt van artikel 4.4.7, §2 VCRO, dit niet mogelijk was omdat een zendmast geen beperkte impact heeft door de hoogte van 36 meter. Door die hoogte is er volgens de verzoekende partijen trouwens ook een impact op het parkgebied en het beschermde stads- en dorpsgezicht.

De verzoekende partijen stellen dat er geen onderzoek werd gedaan of de mast verenigbaar is met de omgeving. Zo wordt niets vermeld over de omliggende huizen en woonwijken, in het bijzonder de woningen en eigendommen van de verzoekende partijen en de school die volgens de verzoekende partijen onder de directe straling van de antennes zouden vallen.

De verzoekende partijen voeren ook aan dat de hoogte van de mast 36 meter bedraagt en dat de inpasbaarheid van de hoge mast in de goede ruimtelijke ordening niet, minstens niet afdoende is gemotiveerd door de verwerende partij. De verzoekende partijen stellen dat vanop meerdere plaatsen in de Groenstraat er geen zicht is op de spoorweg noch de bedding maar wel op de uitstekende mast, die uitsteekt boven de beboste omgeving.

De verzoekende partijen wijzen op het steeds terugkerende snoeien van de bermen door de NMBS en stellen dat de motivering tegenstrijdig is omdat de onmiddellijke nabijheid van het dorpsgezicht wordt gebruikt om te verantwoorden waarom de mast er bovenuit moet komen.

De verzoekende partijen stellen dat nergens wordt aangetoond dat de inplanting van een nieuwe mast vereist is om een knellend probleem te verhelpen inzake mobiele telefonie en dat de aanwezigheid van de bestaande antennes eerder doet vermoeden dat er geen problemen zijn. De verzoekende partijen voeren aan dat de verwerende partij zonder eigen onderzoek het standpunt van de vergunningsaanvrager over het alternatievenonderzoek gevolgd heeft. Echter beweren de verzoekende partijen dat de locaties waarvan sprake in het alternatievenonderzoek geen bestaande locaties zijn, met uitzondering van een ziekenhuis, en dat uit de website van het BIPT blijkt dat er wel een aanvraag lopende is voor dit ziekenhuis. De verzoekende partijen wijzen ook op andere locaties waar er antennes voorzien zijn en stellen dat er minstens vijf bestaande sites in de nabijheid zijn van de locatie, waardoor het vreemd is dat de derde tussenkomende partij haar antennes niet op een van die andere sites kan plaatsen.

De verzoekende partijen besluiten dat de verwerende partij had moeten nagaan of er alternatieve locaties of samenwerking met andere operatoren mogelijk was. De verwerende partij is volgens de verzoekende partijen niet uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, minstens is zij niet tot een correcte beoordeling gekomen noch tot een redelijke beslissing.

2.

De eerste tussenkomende partij sluit zich bij de aangevoerde schending door de verzoekende partijen aan. Zij stelt dat de ligging van de mast tussen twee sporen op een lager niveau op geen enkele wijze de ruimtelijke aanvaardbaarheid van een 36 meter hoge mast verantwoordt. Ook stelt de eerste tussenkomende partij vast dat de plannen enkel zendapparatuur van KPNG en MOBISTAR weergeeft, maar niet van een derde operator. Ook wijst de eerste tussenkomende partij op de zendapparatuur op de pyloon die beeldbepalend is.

De eerste tussenkomende partij verwijst tevens naar de Telecomcode (afgesloten tussen de gsm-operatoren en de Vlaamse overheid) als een richtsnoer waarmee de vergunningverlenende

overheid rekening dient te houden. Zij verwijst ook nog naar de continuïteit van het netwerk, naar de belangenafweging, naar de vermeende veiligheidsrisico's in verband met de treinsporen en naar artikel 2 van de wet van 25 juli 1891 houdende herziening der wet van 15 april 1843 op de politie der spoorwegen.

3.

De verwerende partij antwoordt dat er wel degelijk rekening is gehouden met artikel 1.1.4 VCRO en dat uit dit artikel geen verplichting voortvloeit om de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening te toetsen. De verwerende partij stelt dat de beoogde installaties perfect vergunbaar zijn in het woongebied en dat zij afdoende heeft gemotiveerd dat ze verenigbaar zijn met de omgeving en bestaanbaar met het woongebied nu het gaat om een openbare nutsvoorziening.

De verwerende partij stelt dat er geen afdwingbare regel bestaat dat de verwerende partij rekening moet houden met de aanwezigheid van andere masten en mogelijke alternatieve inplantingsplaatsen. De verwerende partij stelt dat zij bij de beoordeling van de aanvraag gebonden is door het voorwerp zoals afgebakend door de aanvrager en dat het niet toekomt aan de verwerende partij 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, wat neer zou komen op de beoordeling van de opportuniteit van de aanvraag.

De verwerende partij besluit met te stellen dat de verzoekende partijen niet aannemelijk maken dat de bestreden beslissing niet afdoende zou gemotiveerd zijn of onredelijk zou zijn.

4.

De derde tussenkomende partij voegt hier nog aan toe dat de verzoekende partijen tegenstrijdige argumentatie bijbrengen, omdat zij enerzijds uitgaan van de beweerde principiële onverenigbaarheid met het woongebied maar anderzijds betogen dat dergelijke installaties en inrichtingen in woongebied toegelaten zijn, voor zover ze verenigbaar zijn met de onmiddellijke omgeving. De derde tussenkomende partij stelt dat in de bestreden beslissing ook in concreto werd aangetoond dat de constructie bestaanbaar is met het woongebied. Zij wijst er op dat de verwerende partij geen toepassing heeft gemaakt van artikel 4.4.7, §2 VCRO, wat niet nodig was aangezien de bestreden beslissing in overeenstemming werd geacht met de gewestplanvoorschriften van het woongebied.

De derde tussenkomende partij wijst er tevens op dat de verzoekende partijen geen schending inroepen van artikel 4.3.1 VCRO zodat de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening niet wordt betwist en dat enkel de toets aan de onmiddellijke omgeving zoals vermeld in artikel 5.1.0 in de bestemmingsvoorschriften wordt betwist. Deze onmiddellijke omgeving is volgens de derde tussenkomende partij uitvoerig omschreven en bij de beoordeling betrokken, hoewel niet expliciet naar concrete straatnamen en percelen wordt verwezen. De derde tussenkomende partij wijst ook op het feit dat de eigendommen van de tweede en derde verzoekende partij op respectievelijk 90 en 185 meter van de bouwplaats gelegen zijn zodat niet kan worden begrepen waarom de verwerende partij deze apart had moeten vermelden. De derde tussenkomende partij stelt verder dat de verwerende partij heeft aangegeven dat omwille van de locatie in de spoorwegbedding in een lager gelegen sleuf tussen een beboste omgeving geen open ruimte wordt aangesneden. Evenmin valt volgens de derde tussenkomende partij in te zien hoe de onzichtbaarheid van de bedding en de spoorweg relevant is voor de beoordeling van de aanvaardbaarheid van de mast en stelt zij dat het feit dat de hoogte van de mast mede is ingegeven door de aanwezigheid van bebossing, geen beoordelingselement is.

Zij herinnert ook aan het gegeven dat de vergunningverlenende overheid gebonden is door het voorwerp van de aanvraag en dus niet verplicht is stil te staan bij de vraag naar het bestaan van de noodzaak van het zendstation of het bestaan van andere masten in de buurt of andere locaties in haar beoordeling te betrekken.

De derde tussenkomende partij stelt eveneens dat de eerste tussenkomende partij verwijst naar artikel 4.3.1 VCRO, naar de Telecomcode en de wet van 25 juli 1981 houdende herziening van de wet van 15 april 1843 op de politie der spoorwegen terwijl de verzoekende partijen geen schending aanvoeren van deze artikelen. De derde tussenkomende partij stelt dat de eerste tussenkomende partij hierdoor het voorwerp van het eerste middel op ongeoorloofde wijze uitbreiden.

5.

De vierde tussenkomende partij voegt hieraan nog toe dat een GSM-mast wordt beschouwd als een openbare nutsvoorziening die toegelaten is in woongebied. De vierde tussenkomende partij stelt dat (zelfs in ondergeschikte orde) ook aan de voorwaarden van artikel 4.4.7, §2 VCRO is voldaan. De vierde tussenkomende partij verwijst verder naar het conformiteitsattest om te stellen dat de verwerende partij concreet en omstandig heeft gemotiveerd dat de hinder aanvaardbaar is.

6.

In hun wederantwoordnota stellen de verzoekende partijen dat grootschalige gemeenschapsvoorzieningen in een afzonderlijk gebied voor gemeenschaps- en openbare nutsvoorzieningen worden ondergebracht. De verzoekende partijen stellen dat de verwerende partij zich heeft beperkt tot een beschrijving van de groene strook en de bestaande spoorlijnen, terwijl de omliggende woningen worden genegeerd. Ook zou volgens de verzoekende partijen het slanke karakter onjuist zijn omdat er meerdere antennes op verschillende niveaus worden geplaatst en stellen zij dat de hoogte enkel noodzakelijk is voor de commerciële operatoren.

#### *Beoordeling door de Raad*

1.

In zoverre de eerste tussenkomende partij verwijst naar de Telecomcode, naar de continuïteit van het netwerk, naar de belangenafweging tussen het algemeen belang en particuliere belangen, naar de vermeende veiligheidsrisico's in verband met de treinsporen en artikel 2 van de wet van 25 juli 1891 houdende herziening der wet van 15 april 1843 op de politie der spoorwegen, dient de Raad vast te stellen dat een schending van deze bepalingen niet dienstig kan worden ingeroepen. De figuur van de tussenkomst is ondergeschikt aan de hoofdvordering en mag de inzet van de rechtsstrijd niet wijzigen. Er kunnen dus geen andere middelen aangevoerd worden dan deze welke in het inleidend verzoekschrift worden ontwikkeld door de verzoekende partijen. Deze door de eerste tussenkomende partij ingeroepen schendingen wordt als onontvankelijk afgewezen.

2.

De verzoekende partijen stellen eerst dat de zendmast niet verenigbaar is met de bestemming woongebied.

Artikel 5.1.0 van het Inrichtingsbesluit bepaalt:

*“De woongebieden zijn bestemd voor wonen, alsmede voor handel, dienstverlening, ambacht en kleinbedrijf voor zover deze taken van bedrijf om redenen van goede ruimtelijke ordening niet in een daartoe aangewezen gebied moeten worden afgezonderd,*



*voor groene ruimten, voor sociaal-culturele inrichtingen, voor openbare nutsvoorzieningen, voor toeristische voorzieningen, voor agrarische bedrijven.*

*Deze bedrijven, voorzieningen en inrichtingen mogen echter maar worden toegestaan voor zover ze verenigbaar zijn met de onmiddellijke omgeving.”*

In de bestreden beslissing wordt het volgende gesteld omtrent de overeenstemming met de gewestplanbestemming:

*“... ”*

*De aanvraag kwalificeert zich als een openbare nutsvoorziening en is principieel in overeenstemming met het geldende plan, zoals hoger omschreven. In het arrest “De Vlieger” (nr. 93.975 van 14 maart 2001) heeft de Raad van State aangenomen dat een GSM, UMTS of draadloosinternet zendinstallatie, al wordt de aanvraag ingediend door een private commerciële onderneming, een openbare nutsvoorziening is en derhalve bestaanbaar met de bestemming op het desbetreffende plan.*

*Ter illustratie kan bijvoorbeeld verwezen worden naar de omzendbrief van 8/07/1997 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp gewestplannen en de gewestplannen. Daaruit blijkt immers overduidelijk dat onder gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen dienen begrepen voorzieningen die gericht zijn op de bevordering van het algemeen belang en die ten dienste van de gemeenschap worden gesteld. In dit licht dient te worden aangenomen dat de betrokken zendmast het algemeen belang dient en derhalve weldegelijk als een bouwwerk voor openbaar nut of gemeenschapsvoorziening dient beschouwd te worden. De aanvraag betreft trouwens een handeling van algemeen belang in de zin van artikel 4.7.1, 2° VCRO. Het oprichten van een mast is als dusdanig dienstig voor de gemeenschap (waaronder de omwonenden), temeer nu de betrokken pyloon ook dienst zal doen als draagstructuur voor antennes behorend tot het netwerk van de NMBS. De aangevraagde constructie brengt geenszins de woonfunctie van het gebied in gevaar. Omwille van het openbaar nut-karakter van de constructie is deze zelfs dienstig voor deze woonfunctie. Gelet op het feit dat het gaat om een slanke buispyloon met een beperkte grondinname, en de exploitatie geen hinder meebrengt, kan in alle redelijkheid besloten worden tot de verenigbaarheid met de omgeving, zoals hierna ook nog zal worden aangetoond.*

*... ”*

In tegenstelling tot wat de verzoekende partijen voorhouden kan niet in redelijkheid betwist worden dat het bouwen van een zendstation voor mobiele communicatie wel degelijk kan beschouwd worden als een openbare nutsvoorziening. Het valt ook niet te betwisten dat een installatie voor telecommunicatie een werk van algemeen belang is overeenkomstig artikel 3,4 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.

In de bestreden beslissing en de daarin vermelde motieven wordt dan ook terecht geoordeeld dat de aanvraag zich kwalificeert als een openbare nutsvoorziening die principieel in overeenstemming is met de bestemming woongebied.

De verwijzing naar artikel 4.7.1, (§1), 2° VCRO in de bestreden beslissing is terecht, om aan te duiden dat het gaat om een werk van algemeen belang, waarvoor derhalve de bijzondere procedure van toepassing is.

Uit de vaststelling dat een installatie voor mobiele communicatie kan beschouwd worden als een openbare nutsvoorziening, en dus principieel bestaanbaar kan geacht worden met het woongebied, volgt dat – anders dan voor handel, dienstverlening, ambacht en kleinbedrijf – niet moet worden nagegaan of deze installatie *‘om redenen van goede ruimtelijke ordening in een daartoe aangewezen gebied moet worden afgezonderd’*.

De verzoekende partijen kunnen dan ook niet stellen dat, gelet op de omvang, het storend en hinderlijk karakter van de mast, deze principieel onbestaanbaar is met de bestemming woongebied.

### 3.

Wel dient een onderzoek te gebeuren naar de verenigbaarheid van de zendmast met de in de omgeving bestaande toestand.

#### 3.1

De verzoekende partijen roepen in dat de verwerende partij ‘de overeenstemming van de aanvraag met de onmiddellijke omgeving’, zoals bepaald door artikel 5.1.0 van het Inrichtingsbesluit, niet voldoende heeft onderzocht en gemotiveerd.

De Raad merkt ter zake op dat sinds de inwerkingtreding van de VCRO de ‘goede ruimtelijke ordening’ beoordeeld wordt aan de hand van de aandachtspunten, criteria en beginselen zoals opgesomd in artikel 4.3.1, §2 VCRO.

Daar waar artikel 5.1.0 van het Inrichtingsbesluit het heeft over de ‘verenigbaarheid met de onmiddellijke omgeving’, volgt uit artikel 4.3.1, §2, 2° VCRO onder meer dat een vergunningverlenend bestuursorgaan bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening rekening moet houden met de ‘in de omgeving bestaande toestand’. De ‘in de omgeving bestaande toestand’ is de voor het dossier ‘relevante’ in de omgeving bestaande toestand, rekening houdende met de specifieke gegevens van het dossier en met de aandachtspunten en criteria uit artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 1° VCRO die, voor zover noodzakelijk of relevant, voor het aangevraagde dienen onderzocht te worden.

De ‘in de omgeving bestaande toestand’ omvat uiteraard ook de ‘onmiddellijke omgeving’, waarbij de relevante kenmerken van deze omgeving eveneens bepaald worden aan de hand van de aandachtspunten en criteria uit artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 1° VCRO.

Gelet op de aard van de aanvraag zal het vergunningverlenend bestuursorgaan in de eerste plaats rekening moeten houden met de inpasbaarheid van de aanvraag in de omgeving van het perceel waarop de aanvraag betrekking heeft. Dit betreft in de eerste plaats de functionele inpasbaarheid, de schaal, het ruimtegebruik, de visueel-vormelijke aspecten, de mobiliteitsaspecten en de hinderaspecten.

Artikel 4.7.21, §1 VCRO bepaalt uitdrukkelijk dat de deputatie bij het behandelen van het beroep de aanvraag in haar volledigheid dient te onderzoeken. Dit houdt in dat de deputatie de aanvraag opnieuw beoordeelt naar legaliteit en opportuniteit, zonder daarbij gebonden te zijn door de motivering verrat in de beslissing van het college of door de voor haar aangevoerde beroepsargumenten. De motiveringsplicht die op de verwerende partij rust, impliceert ook niet dat zij, als vergunningverlenend bestuursorgaan, alle tot staving van het administratief beroep aangevoerde middelen of argumenten rechtstreeks en punt na punt moet beantwoorden.

Uit de bestreden beslissing moet duidelijk blijken op welke met de goede ruimtelijke ordening verband houdende overwegingen de verwerende partij zich heeft gesteund om de

stedenbouwkundige vergunning al dan niet te verlenen, zodat de Raad bij de uitoefening van zijn opgedragen legaliteitstoezicht kan nagaan of het vergunningverlenend bestuursorgaan de hem toegekende appreciatiebevoegdheid naar behoren heeft uitgeoefend en met name of het is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of het die correct heeft beoordeeld en op grond daarvan rechtmatig en dus niet kennelijk onredelijk tot de bestreden beslissing is kunnen komen.

Er kan derhalve slechts rekening gehouden worden met de in de bestreden beslissing vermelde motieven.

### 3.2

De verwerende partij heeft omtrent de verenigbaarheid van de aangevraagde zendmast met de in de omgeving bestaande toestand een uitgebreide motivering gegeven.

Zo stelt de verwerende partij dat *“rekening houdend met de ligging van de pyloon en de technische kasten tussen twee spoorwegen in, met de lagere ligging van de bedding ten opzichte van de naastgelegen terrein”* en doordat *“het uitzicht in grote mate wordt verzacht door de aanwezigheid van het grote aantal hoge bomen in de onmiddellijke omgeving”*, in alle redelijkheid kan worden aangenomen *“dat de impact van de inplanting van de constructie beperkt zal zijn”*.

Er wordt, in tegenstelling tot wat de verzoekende partijen beweren, in de bestreden beslissing wel degelijk melding gemaakt van de omgeving. Zo stelt de verwerende partij dat de omgeving zich kenmerkt *“met een sporenbundel, ten oosten een parkgebied”, “ten westen bevindt zich een verkaveling voor 2 kavels”, “op ca. meer dan 120m bevindt zich een school”* en *“de eerste woning bevindt zich op ca. meer dan 50 m”*. Dat er geen expliciete melding wordt gemaakt van elk van de woningen van de verzoekende partijen afzonderlijk doet niet ter zake, aangezien uit de motivering blijkt dat de verwerende partij zich een afdoend beeld van de in de omgeving bestaande toestand heeft gevormd. Bovendien bevindt zich in het aanvraagdossier een fotoreportage en een simulatie van de aangevraagde toestand en maakt de verwerende partij expliciet melding van de hoogte van de mast van 36 meter. De verzoekende partijen tonen niet aan dat de verwerende partij geen rekening heeft gehouden met alle feitelijke omstandigheden. De verwerende partij stelt verder dat het zendstation gelegen is in een *“lager gelegen sleuf”* en dat *“het gebruik van de sporen van de omliggende bewoning”* niet wordt *“gehinderd door de inplanting”*. Omtrent de visuele hinder stelt de verwerende partij dat de pyloon *“een slanke buispyloon is dat naar visuele hinder beperkt is”*, dat *“gelet op de locatie in de spoorwegbedding in een lager gelegen sleuf tussen een beboste omgeving”* er geen open ruimte wordt aangesneden en dat de lijninfrastructuur *“reeds omzoomd (wordt) met puntinfrastructuren”*.

De verzoekende partijen tonen niet aan dat deze beoordeling van de inpasbaarheid van de mast in de in de omgeving bestaande toestand kennelijk onredelijk of onjuist zou zijn. In de bestreden beslissing wordt niet gesteld, zoals de verzoekende partijen beweren, dat er geen zicht zal zijn op de mast, doch wel dat de visuele hinder beperkt zal zijn, gelet op de slanke constructie, de locatie in een lager gelegen spoorwegbedding en de beboste omgeving. Noch de verzoekende partijen noch de eerste tussenkomende partij kunnen in alle redelijkheid betwisten dat een mast van 36 meter door de inplanting in een lager gelegen spoorwegbedding minder impact zal hebben dan een mast van 36 meter hoog op gelijke hoogte met het straatniveau. De verzoekende partijen tonen ook niet aan door de aanwezigheid van meerdere antennes op verschillende niveaus de motivering in de bestreden beslissing dat de pyloon een “slanke buispyloon” is, kennelijk onredelijk of onjuist zou zijn. Het blijkt uit de bestreden beslissing weldegelijk dat de verwerende partij rekening houdt met de aanwezigheid van antennes van meerdere operatoren op de pyloon. Het blijkt niet uit de bestreden beslissing, noch tonen de verzoekende partijen aan dat de verwerende partij abstractie maakt van het bestaan van meerdere antennes op verschillende niveaus op de mast zelf.

Bovendien houdt de verwerende partij rekening met de aanwezige puntinfrastructuren en lijninfrastructuren (de sporen) en met het feit dat het om een vervanging gaat van een reeds aanwezige, weliswaar minder hoge, puntinfrastructuur.

Ook wordt, in tegenstelling tot wat de eerste tussenkomende partij beweert, wel degelijk rekening gehouden met het feit dat er aan site-sharing wordt gedaan door een bestaande NMBS-antenne te vervangen en dat ook andere operatoren gebruik zullen maken van de site.

Uit de bijgebrachte fotosimulatie en foto's van de omgeving, blijkt dat er, zoals de verwerende partij terecht stelt, effectief sprake is van een beboste omgeving en dat de spoorwegbedding lager ligt dan de omliggende straat. De verzoekende partijen tonen niet in concreto aan dat de aanvraag niet inpasbaar is in de omgeving. Het loutere feit dat de verzoekende partijen een andere mening dan de verwerende partij erop nahouden maakt de bestreden beslissing niet onwettig.

### 3.3

Het enkele feit dat de beboste omgeving deel uitmaakt van een beschermd dorpsgezicht, doet niets af aan de vaststelling in de bestreden beslissing dat de pyloon een beperkte visuele impact heeft en dus minder waarneembaar is in de omgeving, net door deze beboste omgeving. De motivering is hier niet tegenstrijdig omdat wel degelijk rekening mag gehouden worden met de in de omgeving bestaande toestand als de visuele hinder voor de omwonenden en de omgeving moet worden beoordeeld, ook al is een deel hiervan een beschermd dorpsgezicht. Het wordt ook niet betwist dat de aanvraag zelf niet gelegen is binnen het beschermd dorpsgezicht en ook niet binnen een straal 50 m van het als monument beschermd kasteel 'Cappenberg'.

### 4.

De verwerende partij heeft geen toepassing gemaakt van artikel 4.4.7 VCRO, in tegenstelling tot wat de verzoekende partijen beweren. De verwerende partij heeft enkel verwezen naar de bijzondere procedure voor handelingen van algemeen belang zoals vermeld in artikel 4.7.1, 2° VCRO. De aanvraag is in overeenstemming met de bestemmingsvoorschriften zodat geen toepassing diende te worden gemaakt van 4.4.7 VCRO. Dit middelonderdeel mist juridische grondslag.

### 5.

Tot slot stellen de verzoekende partijen dat er geen afdoend alternatievenonderzoek is gebeurd.

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. 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 oordelen dat de derde tussenkomende partij de antennes ook kon plaatsen op bestaande locaties in de buurt.

Opgemerkt wordt bovendien dat de derde tussenkomende partij gebruik maakt van een bestaande pyloon van de NMBS en behoudt zij haar antennes op deze plaats. De verwerende partij stelt hierover expliciet dat “door de inplanting van de antennes van de NMBS en van twee operatoren op één en dezelfde pyloon (...) toepassing (wordt) gemaakt van het principe van site-sharing”. Bovendien is de derde operator, die volgens de eerste tussenkomende partij ontbreekt, wel degelijk de NMBS.

6.

Het middel is in al zijn onderdelen ongegrond.

## **B. Tweede middel**

### *Standpunt van de partijen*

1.

In dit middel roepen de verzoekende partijen de schending in van artikel 23, lid 1 GW en art. 23, lid 3.4° GW, van art. 1.1.4 VCRO, artikel 4.3.1, §1 en §2 VCRO, artikel 19 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen (Inrichtingsbesluit), artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en van het materieel motiveringsbeginsel.

De verzoekende partijen geven kritiek op het feit dat er geen rekening werd gehouden met de bestaande omgeving, de goede plaatselijke ordening en de gezondheidsrisico's. Volgens de verzoekende partijen geeft de verwerende partij in de bestreden beslissing zelf aan dat zij niet in concreto de gezondheidsrisico's heeft onderzocht. Ze heeft enkel verwezen naar het algemeen reglementair kader en het conformiteitsattest, hetgeen in het licht van artikel 4.3.1, §2, 1° VCRO, artikel 1.1.4 VCRO en artikel 19 van het Inrichtingsbesluit niet kan volstaan omdat er geen melding wordt gemaakt van de gezondheidsrisico's en hinder voor de omwonenden. Het gezondheidsrisico wordt volgens de verzoekende partijen niet in overweging genomen omdat er niets wordt gezegd over de impact op de woon- en verblijfsfuncties van de verzoekende partijen en de impact op het omliggende natuurgebied. De eerste verzoekende partij stelt dat de straling zeer hoog is op haar eigendom, dat deel uitmaakt van het woongebied. De verzoekende partijen verwijzen naar het voorzorgsbeginsel en stellen dat zolang niet is aangetoond dat de stralingen ongevaarlijk zijn, er moet worden aangenomen dat de masten waarschijnlijk gevaarlijk zijn. De verzoekende partijen verwijzen naar rechtspraak die stelt dat een duidelijke beoordeling van de gezondheidsrisico's in concreto nodig is.

De verzoekende partijen stellen ook dat het afleveren van conformiteitsattest geen enkele bescherming biedt aangezien dit conformiteitsattest niet kan worden aangevochten bij de Raad van State en er ook geen koppeling voorzien met de stedenbouwkundige vergunning die opschortende werking heeft tot zolang het conformiteitsattest niet is afgeleverd. Dit heeft, volgens de verzoekende partijen tot gevolg dat er wel degelijk een concreet onderzoek naar de mogelijke gezondheidseffecten moeten plaatsvinden in de stedenbouwkundige vergunning.

De verzoekende partijen merken ook op dat het technische dossier van de antennes en het conformiteitsattest niet worden besproken of vermeld door de verwerende partij.

De gecumuleerde effecten van de verschillende antennes werden volgens de verzoekende partijen ook niet onderzocht. Er wordt volgens de verzoekende partijen in het conformiteitsattest en regelgeving enkel een maximum opgelegd per antenne, zonder rekening te houden met

eventuele cumul van antennes die samen een veel grotere straling zouden kunnen hebben. De verzoekende partijen wijzen op het feit dat er sprake is van negen antennes, dat de immissiegrens 3 V/m per antenne is dat er een totaalnorm is voor alle antennes van 20,6 V/m maar dat de gecumuleerde effecten van zowel de antennes van de vierde tussenkomende partij, MOBISTAR en PROXIMUS niet werden onderzocht.

2.

De eerste tussenkomende partij sluit zich hier bij aan en stelt dat de rechtsbescherming nog problematischer is omdat particulieren of lokale besturen op wiens grondgebied de pyloon niet wordt uitgebaat niet in kennis worden gesteld van het afleveren van het conformiteitsattest en dat op de website van het BIPT niet eens het dossier van de conformiteitsverklaring beschikbaar is. De eerste tussenkomende partij verwijst ook naar het feit dat de elektromagnetische straling volgens het IARC (International Agency for Research on Cancer) in de klasse van stoffen behoort die "mogelijk carcinogeen voor mensen" zijn. Ook stelt de eerste tussenkomende partij dat ook het recht op gezondheid en de bescherming van een gezond leefmilieu, zoals gewaarborgd door artikel 23, derde lid, 4° van de Grondwet, wordt geschonden. De bestreden beslissing is volgens de eerste tussenkomende partij ook in strijd met het standstill-beginsel omdat het bestaande beschermingsniveau in aanzienlijke mate wordt vermindert.

3.

De verwerende partij antwoordt hierop dat gezondheidsaspecten in de eerste plaats beoordeeld worden in het kader van de stralingsreglementering. In Vlarem II worden de stralingsnormen per antenne opgelegd en is er ook een cumulatieve norm. De verwerende partij wijst erop dat enkel een conformiteitsattest wordt afgeleverd indien de aanvraag voldoet aan de vereisten van artikel 6.9.2.3, lid 2 en 3 van VLAREM II, de berekeningen en de metingen op basis van de elementen van de aanvraag correct zijn en dat op basis van de metingen en berekeningen de zendantenne voldoet aan de stralingsnorm van 3 V/m en aan de cumulatieve norm van 20,6 V/m. De verwerende partij stelt dat de verzoekende partijen niet de wettigheid en zelfs niet de opportuniteit van de normen in twijfel trekken. De verwerende partij stelt dat de Vlaamse stralingsregeling het voorzorgsbeginsel in acht neemt.

De verwerende partij stelt dat artikel 4.3.1, §2 VCRO bovendien stelt dat de criteria moeten worden onderzocht voor zover noodzakelijk of relevant. Gelet op besluit van Vlaamse regering en conformiteitsattest mocht de verwerende partij er van uitgaan dat het gezondheidsaspect in concreto werd onderzocht.

Omtrent artikel 23 van de Grondwet stelt de verwerende partij dat de verzoekende partijen niet verduidelijken welke grondrechten geschonden zijn en dat artikel 23 Grondwet geen rechtstreekse werking heeft en dat het recht op bescherming van een gezond leefmilieu niet geldt voor een administratieve overheid die zich buigt over een vergunningsaanvraag.

4.

De derde tussenkomende partij voegt hier nog aan toe dat artikel 19 van het Inrichtingsbesluit niet van toepassing is omdat de verplichting tot het beoordelen van de goede ruimtelijke ordening inmiddels (en niet langer) voortvloeit uit artikel 4.3.1 VCRO. De derde tussenkomende partij wijst er op dat de exploitatie van een vast opgestelde zendantenne verboden zonder conformiteitsattest verboden is. De derde tussenkomende partij stelt dat de rechtspraak aangehaald door de verzoekende partijen achterhaald is. Zij houdt voor dat de kritiek van de verzoekende partijen neerkomt op een wettigheidskritiek omdat zij in feite de Vlaamse stralingsregelgeving bekritisieren. De derde tussenkomende partij wijst op het feit dat een exploitatie van een antenne verboden is zonder conformiteitsattest, waardoor het louter beschikken over een stedenbouwkundige vergunning niet volstaat en er ook geen reden is om in het kader van een stedenbouwkundige vergunningsaanvraag een onderzoek te voeren naar

mogelijke gezondheidseffecten. De derde tussenkomende partij stelt ook dat de Vlaamse regering in alle redelijkheid heeft besloten tot de vaststelling van een cumulatieve norm van 20,6 V/m en dat de gecumuleerde effecten van de projectantennes, evenals deze van MOBISTAR die even goed over een conformiteitsattest zullen moeten beschikken, deze cumulatieve norm in acht moeten nemen.

De verwijzing van de verzoekende partijen naar de GSM-R antenne van de vierde tussenkomende partij en naar de geplande antennes van PROXIMUS zijn irrelevant aangezien deze antennes volgens de derde tussenkomende partij niet het voorwerp uitmaken van de bestreden beslissing.

De derde tussenkomende partij stelt verder dat de uiteenzetting van de eerste tussenkomende partij onontvankelijk is, waar zij verwijst naar het feit dat het college van burgemeester en schepenen niet op de hoogte zou zijn gebracht van de afgifte van het conformiteitsattest, naar de beslissing van het IARC omtrent het catalogeren van de straling in een groep "mogelijk carcinogeen voor mensen" en dat de installatie in een woonzone gelegen is, terwijl de verzoekende partijen dit niet opwerpen. Ook stelt de derde tussenkomende partij dat de eerste tussenkomende partij geen voldoende persoonlijk belang heeft om op te komen voor de bescherming van de gezondheid van hun inwoners.

5.

De vierde tussenkomende partij voegt hieraan nog toe dat artikel 23 GW geen rechtstreeks subjectief recht verleent aan de rechtsonderhorige en dat het middel op dit vlak onontvankelijk is. De vierde tussenkomende partij verwijst naar rapporten van de Federale Overheid en van de Verenigde Naties om te stellen dat GSM-masten geen gezondheidsrisico's veroorzaken. De vierde tussenkomende partij verwijst naar het conformiteitsattest waaruit zou blijken dat de zones rond de antennes ter hoogte van de omliggende bewoning steeds groen gekleurd zijn, wat wijst op het feit dat er geen overschrijding van de grenswaarden voorligt.

6.

In haar wederantwoordnota stellen de verzoekende partijen nog dat het conformiteitsattest niet gelijkstaat aan een milieuvergunning of melding klasse III en dat er verschillen zijn met de klassieke milieuvergunningsprocedure, omdat er geen administratief beroep wordt voorzien en geen openbaar onderzoek wordt georganiseerd. De verzoekende partijen stellen ook dat er een veiligheidszone in acht moet worden genomen rond de mast maar dat deze niet werd voorzien. De verzoekende partijen stellen dat er geen onderzoek wordt gedaan naar de concrete gezondheidsrisico's omdat er geen melding wordt gemaakt van het aantal omwonenden en het risico voor de omwonenden en omdat het conformiteitsattest een theoretisch model blijft.

#### *Beoordeling door de Raad*

1.

De verzoekende partijen voeren in essentie aan dat de verwerende partij de stralingshinder niet in concreto heeft onderzocht en roepen onder meer de schending in van artikel 23, eerste lid en artikel 23, derde lid, 4° van de Grondwet en van het op de overheid wegend voorzorgsbeginsel en standstillbeginsel. Zij roepen in dat de verwerende partij de gezondheidsrisico's niet in concreto heeft onderzocht en dat het niet voldoende is te verwijzen naar een conformiteitsattest. Meer in het bijzonder met betrekking tot het voorzorgsbeginsel roepen de verzoekende partijen in dat een zekere afstand tot bewoning had moeten gerespecteerd worden.

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 Grondwet 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.

Het voorzorgsbeginsel, afkomstig uit het Europees gemeenschapsrecht en geïntroduceerd in het milieurecht, verwijst enerzijds naar risicobeheer en anderzijds naar de onzekerheid met betrekking tot het reële bestaan van risico's.

Dit beginsel houdt in dat de overheid niet hoeft te wachten met het nemen van milieubescherpende maatregelen tot er een onomstotelijk bewijs geleverd is van schadelijke effecten, en legitimeert het handelen van de overheid om bepaalde mogelijk schadelijke activiteiten te reguleren.

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

2.

De verzoekende partij verwijst ook naar artikel 1.1.4 VCRO, om duidelijk te maken dat de verwerende partij bij de beoordeling van de aanvraag oog moet hebben voor de impact van het project op het leefmilieu en daartoe de nadelige gevolgen van het gebruik of de exploitatie op de gezondheid van de omwonenden in overweging nemen.

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.

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

Bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de aanvraag met een goede ruimtelijke ordening beschikt de verwerende partij derhalve over een discretionaire bevoegdheid, waarbij de Raad in



de uitoefening van het hem opgedragen wettigheidsstoezicht zijn beoordeling van een goede ruimtelijke ordening niet in de plaats kan stellen van die van de verwerende partij.

De Raad is 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.

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

3.

In de bestreden beslissing heeft de verwerende partij geoordeeld dat de installatie pas in exploitatie kan worden genomen als de aanvrager beschikt over het conformiteitsattest en dat op die wijze het voorzorgsbeginsel wordt gerespecteerd. De verwerende partij stelt verder dat *“voor de betrokken antennes (...) op 27 maart 2013 een conformiteitsattest (werd) afgegeven”*, waardoor zij besluit dat zij *“in alle redelijkheid (mag) van uitgaan dat het gezondheidsaspect voldoende onder controle is en het verlenen van deze stedenbouwkundige vergunning niet in de wegstaat”*, waardoor *“een in concreto onderzoek (...) derhalve niet vereist (is)”*.

De verwerende partij steunt dus de gehele beoordeling van de hinderaspecten en de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening op dit vlak, op het afgeleverde conformiteitsattest. De Raad stelt vast dat het conformiteitsattest van 27 maart 2013 enkel werd afgeleverd aan de derde tussenkomende partij voor 9 zendantennes, met name 3 Dualband antennes en 3 UMTS. Op de plannen bijgevoegd bij het conformiteitsattest worden ook enkel de antennes van de derde tussenkomende partij aangeduid en beschreven.

Artikel 1.1.2 van VLAREM II definieert een vast opgestelde zendantenne als volgt:

*“7° vast opgestelde zendantenne : een zendantenne die op permanente wijze op een vaste drager geplaatst wordt. Dat kan zowel een individuele zendantenne zijn als een combinatie van zendantennes van dezelfde exploitant die dicht bij elkaar zijn opgesteld, die dezelfde geografische zone dekken en die gebruikt worden voor dezelfde toepassingen. Monoband- en multibandzendantennes die ontwikkeld zijn om tegelijkertijd elektromagnetische golven voor N verschillende technologieën (zoals gsm, DCS en UMTS) uit te zenden, worden beschouwd als N afzonderlijke vast opgestelde zendantennes”*

Uit het aanvraagdossier blijkt de stedenbouwkundige vergunning te worden aangevraagd voor zes antennes van de derde tussenkomende partij, zes antennes voor MOBISTAR en het terugplaatsen van de GSMR-antenne van de vierde tussenkomende partij.

De verwerende partij kan er in principe in alle redelijkheid van uitgaan dat het gezondheidsaspect voldoende onder controle is indien de regelgeving inzake straling van VLAREM II wordt nageleefd en er een conformiteitsattest beschikbaar is. Echter blijkt het voorliggende conformiteitsattest enkel de antennes van de derde tussenkomende partij te omvatten. De derde tussenkomende partij stelt in haar verzoekschrift tot tussenkomst zelfs uitdrukkelijk dat *“de gecumuleerde effecten van de projectantennes, evenals deze van Mobistar, die even goed over een conformiteitsattest zullen moeten beschikken”* de cumulatieve norm van 20,6 V/m zullen in acht nemen. Hieruit blijkt dat enkel de antennes van de derde tussenkomende partij over een

conformiteitsattest beschikken, en **niet** die van de evenzeer door dezelfde aanvraag voorziene antennes van de nv MOBISTAR.

De Raad stelt vast dat de bestreden beslissing zich louter baseert op het conformiteitsattest van de antennes van de derde tussenkomende partij, terwijl de aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning het bouwen van zowel de antennes van de derde tussenkomende partij als de nv MOBISTAR behelst.

Bovendien zullen de antennes van de NMBS (in beheer van de vierde tussenkomende partij) opnieuw bevestigd worden op de mast. De verwerende partij stelt in de bestreden beslissing hierover expliciet dat *“behoudens de uitzondering voorzien in artikel 6.10.2.2, §3 VLAREM II dient ook voor de exploitatie van de antennes van de NMBS een conformiteitsattest bekomen te worden”*. Er is echter geen conformiteitsattest voor de GSM-R antenne van de NMBS/vierde tussenkomende partij in het administratief dossier terug te vinden.

De verzoekende partijen kunnen gevolgd worden waar zij stellen dat de zendmast zal dienen voor antennes van verschillende operatoren, zonder dat de gecumuleerde effecten werden onderzocht aangezien de Raad vaststelt dat het conformiteitsattest van de twee andere operatoren (de nv MOBISTAR en de vierde tussenkomende partij) absoluut noodzakelijk was zodat de verwerende partij kon nakijken of aan de stralingsnormen is voldaan.

De motivering in de bestreden beslissing waarbij omtrent “hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid” louter wordt verwezen naar het conformiteitsattest van één operator, terwijl de stedenbouwkundige aanvraag voor twee nieuwe operatoren geldt en dus meer “zendantennes” conform VLAREM II, is niet afdoende en gesteund op onzorgvuldig vergaarde gegevens. De verwerende partij kon zich niet beperken tot het stellen dat zij er “in *alle redelijkheid*” van kon uitgaan dat het gezondheidsaspect voldoende onder controle is. Door slechts over één conformiteitsattest te beschikken dat slechts geldt voor de zendantennes van één operator, had de verwerende partij wel degelijk de naleving van de stralingsnormen van Vlarem II in concreto moeten onderzoeken en kon de verwerende partij niet volstaan met te verwijzen naar het conformiteitsattest in het administratief dossier.

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 van de artikelen 25 en 26 van de Wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en van het materieel motiveringsbeginsel.

De verzoekende partijen stellen dat uit niets blijkt dat er pogingen werden ondernomen om de installaties op een reeds bestaande site te plaatsen. Volgens de verzoekende partijen blijkt niet dat andere operatoren voorafgaandelijk werden aangeschreven en er wordt hierover niets vermeld in het dossier. De verzoekende partijen verwijzen naar de website van het BIPT waaruit blijkt dat er reeds verschillende technische dossiers werden aangevraagd en dat er minstens vijf bestaande sites in een straal van  $\pm 2$  km bestaan. Uit niets blijkt dat het noodzakelijk is om op minder dan 1 km van een andere bestaande antenne nieuwe antennes te plaatsen. Er wordt volgens de verzoekende partijen niet aangetoond dat de derde tussenkomende partij

overeenkomstig artikel 25 van wet 13 juli 2005 alles in het werk heeft gesteld om de antennes op de bestaande sites te hangen.

2.

De eerste tussenkomende partij sluit zich hier bij aan en verwijst naar haar argumentatie onder het eerste middel. Een onderzoek naar de alternatieven en de samenwerking werd overeengekomen in de Telecomcode. De eerste tussenkomende partij stelt dat het louter tegenspreken van het principe van site-sharing zonder enige verdere uitleg of documentering niet kan.

3.

De verwerende partij antwoordt hierop dat de Vlaamse Telecomcode een richtinggevend instrument is dat voorziet in een afsprakenkader zonder juridisch karakter, zodat van de richtlijnen van de Telecomcode kan en mag worden afgeweken. Ook stelt de verwerende partij dat de strengere stralingsreglementering de plaatsing van meer antennes vereist en dat een nieuwe pyloon noodzakelijk kan blijken om aan de verplichtingen inzake dekkingsgraad te voldoen.

4.

De derde tussenkomende partij voegt hieraan nog toe dat artikel 25 en 26 van de wet van 13 juni 2005 geen verplichting oplegt voor de vergunningverlenende overheid bij de beoordeling van een stedenbouwkundige aanvraag. Geen enkele wetgeving vereist volgens haar dat de aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning het bewijs zou moeten bevatten van de naleving van de verplichting voortvloeiend uit artikel 25 van de wet van 13 juni 2005. Artikel 25 houdt volgens de derde tussenkomende partij ook geen resultaatsverbintenis in maar louter een inspanningsverbintenis. Ook stelt zij dat in het aanvraagdossier een document bijgevoegd is waaruit blijkt dat naar de intenties van de andere operatoren werd gevraagd.

Het komt de verwerende partij ook niet toe volgens de derde tussenkomende partij om het bestaan van andere masten in de buurt of andere locaties in haar beoordeling te betrekken, hetgeen zou neerkomen op een beoordeling van de opportuniteit van de aanvraag. Tot slot stelt zij dat verschillende sites waarnaar de verzoekende partijen verwijzen op een afstand van ongeveer 1 km of meer van de projectsite gelegen zijn en dat de verzoekende partijen dan ook geenszins aannemelijk maken dat deze bestaande sites in aanmerking zouden komen voor het project van de derde tussenkomende partij.

5.

De vierde tussenkomende partij voegt hieraan toe dat op de site reeds antennes waren opgericht. Ook verwijst de vierde tussenkomende partij naar de verklarende nota waaruit blijkt dat de nodige stappen werden ondernomen om mogelijke alternatieve locaties te bekijken.

6.

In hun wederantwoordnota stellen de verzoekende partijen nog dat artikel 25 weldegelijk een wettelijk bindende regel is waar de vergunningverlenende overheid mee moet rekening houden. Omwille van de goede ruimtelijke ordening moet de wildgroei aan zendmasten en hoge constructies worden vermeden.

De verzoekende partijen stellen ook dat de derde tussenkomende partij zichzelf tegenspreekt, door te zeggen dat een andere locatie niet mogelijk is omwille van hun dekkingsgraad maar anderzijds toch andere operatoren hebben aangeschreven. De verzoekende partijen stellen dat er geen stukken worden voorgelegd door de tussenkomende partij waaruit blijkt dat er een dekkingsprobleem zou zijn.

## *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.*

*§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 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:

*“§2 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.”*

Zoals reeds gesteld in de bespreking van het eerste middel wordt er wel aan site-sharing gedaan door een bestaande NMBS-zendmast te vervangen en door het feit dat ook andere operatoren gebruik zullen maken van de site. De aanvraag leidt tot één zendmast met daarop antennes van zowel de NMBS, MOBISTAR als de derde tussenkomende partij.

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 de bestaande masten en is het dus, zoals de derde tussenkomende partij terecht stelt, een inspanningsverbintenis maar geen resultaatsverbintenis. In het aanvraagdossier bevindt zich overeenkomstig artikel 26 ook een document waaruit blijkt dat intentieverklaringen werden verstuurd naar andere operatoren.

De verwerende partij kan, zoals reeds gesteld in de bespreking van het eerste middel, alleen maar oordelen over de aanvraag zoals deze voorligt. Het is 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 derde tussenkomende 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, dit is in casu de derde tussenkomende partij.

Bovendien heeft de derde tussenkomende partij in de verklarende nota van haar aanvraagdossier vermeld dat zij verschillende alternatieve inplantingen heeft onderzocht.

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.

Het middel is ongegrond.

## **D. Vierde middel**

### *Standpunt van de partijen*

1.

In dit middel roepen de verzoekende partijen de schending in van artikel 1.1.4 VCRO, artikel 4.3.1, §1 en §2 VCRO, artikel 9 van het Decreet van 3 maart 1976 tot bescherming van monumenten en stads- en dorpsgezichten, artikel 7 van het Ministerieel Besluit van 20 januari 1981 houdende bescherming van monumenten, stads- en dorpsgezichten, artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en van het materieel motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

De verzoekende partijen stellen dat de bestreden beslissing geen rekening houdt met het beschermd dorpsgezicht gelegen rond het kasteel van Cappenberg en met het beschermd monument zelf. Het beschermd dorpsgezicht ligt enkele tientallen meters van de geplande zendmast, waardoor de zendmast zeer goed zichtbaar is vanuit het beschermd gebied. De verzoekende partijen stellen dat de verwerende partij onzorgvuldig is geweest door het omliggend onroerend erfgoed niet te onderzoeken. De verzoekende partij verwijst naar het Verdrag van 3 oktober 1985 ter bescherming van het Europees architectonisch erfgoed dat ondertekend werd in Granada en bekrachtigd bij wet van 8 juni 1992 waaruit blijkt dat elke verdragspartij moet voorzien in passende wettelijke beschermingsprocedures. De verzoekende partijen stellen dat de bescherming en de erfgoedwaarden van het domein rond het kasteel van Cappenberg niet in acht werd genomen en dat er verkeerdelijk wordt gesteld dat het erfgoed op ruime afstand ligt.

2.

De eerste tussenkomende partij sluit zich hier bij aan en stelt dat in de bestreden beslissing verkeerdelijk wordt gesproken van een beschermd landschap, terwijl het een beschermd dorpsgezicht en monument is. De eerste tussenkomende partij stelt dat de aanvraag op minder dan 50 meter ligt van de bomen die het dorpsgezicht afzomen. De eerste tussenkomende partij verwijst ook naar de voormelde Telecomcode waarin als aanbeveling geldt om géén pylonen in de nabijheid van een dorpsgezicht te planten.

3.

De verwerende partij antwoordt hierop dat de aanvraag niet slaat op een beschermd monument en dat de aanvraag niet ligt binnen de grenzen van een beschermd dorpszicht of binnen de afbakening van het RUP Cappenberg. De verwerende partij verwijst naar de motivering in de bestreden beslissing en stelt dat de verzoekende partijen niet aantonen dat de beoordeling van de verwerende partij kennelijk onjuist of onredelijk is.

4.

De derde tussenkomende partij voegt hieraan nog toe dat de verzoekende partijen niet aantonen dat er afbreuk wordt gedaan aan het beschermd monument of beschermd dorpsgezicht. Volgens de derde tussenkomende partij is het niet zo dat omwille van het feit dat de zendmast mogelijks zichtbaar is vanuit het beschermd dorpsgezicht, de aanvraag afbreuk doet aan het beschermd dorpsgezicht en het per definitie onverenigbaar zou zijn met de goede ruimtelijke ordening. De derde tussenkomende partij stelt dat aan het Verdrag van 3 oktober 1985 werd gevolg gegeven met het decreet van 3 maart 1976 tot bescherming van monumenten en stads- en dorpsgezichten. Uit het verdrag zelf kan ook geen enkele verplichting worden afgeleid om bij de beoordeling van een stedenbouwkundige vergunning dat betrekking heeft op een niet-beschermd goed, ook het omliggende onroerend erfgoed te onderzoeken.

5.

De vierde tussenkomende partij voegt hieraan toe dat de verzoekende partijen niet aantonen wat hun belang is bij het middel omdat het geheel onduidelijk is hoe zij worden geschaad in het gegeven dat er sprake is van een beschermd landschap en monument en dat er thans een nieuwe monopool wordt opgericht, noch brengen de verzoekende partijen hiervoor een bewijs bij.

Verder stelt de vierde tussenkomende partij dat het advies van Onroerend Erfgoed niet vereist was omdat de site niet gelegen is binnen een straal van 50 meter van het beschermd monument. De vierde tussenkomende partij stelt dat zowel bij de beoordeling van bezwaren als bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening in de bestreden beslissing afdoende werd ingegaan op de eventuele visuele hinder door de op te richten zendmast.

6.

In hun wederantwoordnota stellen de verzoekende partijen nog dat het dorpsgezicht deel uitmaakt van hun leefomgeving en zij aldus belang hebben dat dit gevrijwaard wordt van storende hoge constructies. De verzoekende partijen stellen dat niet wordt verwezen naar het aspect van het beschermd dorpsgezicht, wat een specifieke beschermingsmaatregel is en dat enkel wordt verwezen naar de afstanden tussen de mast en het monument. De verzoekende partijen menen dat het niet uitmaakt of de aangevraagde werken binnen of buiten het beschermd gebied gelegen zijn, aangezien de hoge mast boven de bomen zal uitsteken en het dorpsgezicht zal ontsieren.

#### *Beoordeling door de Raad*

1.

De verzoekende partijen voeren in essentie dat de verwerende partij geen rekening houdt met het beschermd monument en het dorpsgezicht, terwijl deze cultuurhistorische aspecten deel uitmaken van hun leefomgeving en de verwerende partij er bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening rekening had moeten mee houden.

De verzoekende partijen roepen de schending in van artikel 7 van het Ministerieel besluit van 20 januari 1981 houdende bescherming van monumenten, stads- en dorpsgezichten, waarbij het kasteel Cappenberg wordt beschermd als monument en de omgeving met het kasteel als dorpsgezicht, en van artikel 9 van het Decreet van 3 maart 1976 tot bescherming van monumenten en stads- en dorpsgezichten. Artikel 9 van dit Decreet stelt:

*“Het (...) besluit waarbij het monument of stads- of dorpsgezicht in bescherming wordt genomen, heeft verordenende kracht. Er mag alleen worden van afgeweken in de door dit decreet bepaalde gevallen en vormen.*

*De (Vlaamse Regering) besluit, de Koninklijke Commissie gehoord, tot het opheffen of wijzigen van het (besluit) tot bescherming van een monument of stads- of dorpsgezicht.”*

De aanvraag ligt niet binnen de contouren van het beschermd dorpsgezicht. De verzoekende partijen verduidelijken niet in welk opzicht de aanvraag artikel 7 van het beschermingsbesluit of artikel 9 van het Decreet van 3 maart 1976 kan schenden. Het advies van Onroerend Erfgoed was ook niet verplicht in te winnen aangezien artikel 1, 1°, f) van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009 tot aanwijzing van de instanties die over een vergunningsaanvraag advies verlenen, zoals het gold ten tijde van de bestreden beslissing, stelt dat enkel een advies vereist is als de aanvraag gelegen is “binnen het gezichtsveld, beperkt tot uiterlijk een straal van 50 meter, van een voorlopig of definitief beschermd monument”, hetgeen in casu niet het geval is.

2.

Uit artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 2° VCRO volgt wel dat een vergunningverlenend bestuursorgaan bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening rekening moet houden met de in de omgeving bestaande toestand.

De 'in de omgeving bestaande toestand' is de voor het dossier 'relevante' in de omgeving bestaande toestand, rekening houdende met de specifieke gegevens van het dossier en met de aandachtspunten en criteria uit artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 1° VCRO die voor zover noodzakelijk of relevant, voor het aangevraagde dienen onderzocht te worden.

Deze mogelijke relevante aandachtspunten en criteria zijn de functionele inpasbaarheid, de mobiliteitsimpact, de schaal, het ruimtegebruik en de bouwdichtheid, visueel-vormelijke elementen, cultuurhistorische aspecten en het bodemreliëf, en op hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen, in het bijzonder met inachtneming van de doelstellingen van artikel 1.1.4 VCRO.

Aangezien de aanvraag gelegen is naast een beschermd dorpsgezicht, diende de verwerende partij de impact van de aanvraag op dit cultuurhistorisch aspect, wel te onderzoeken.

In de bestreden beslissing wordt als antwoord op een bezwaar dat de aanvraag "gelegen is in het zicht van een beschermd landschap" gesteld dat:

*"Het kasteel Cappenberg is beschermd als monument en de omgeving ervan als dorpsgezicht, maar niet als landschap. De aanvraag slaat evenwel niet op het beschermde monument en is evenmin gelegen binnen de contouren van het beschermd dorpsgezicht. De aanvraag is niet gelegen binnen een straal van 50 m van het beschermde monument, het advies van Onroerend Erfgoed werd dan ook niet ingewonnen. De pyloon is op ruim voldoende afstand gelegen van het beschermde monument (meer dan 100m en dan nog afgeschermd door bomen) en is ingeplant in de spoorwegbedding. De spoorwegbedding is een sleuf die lager gelegen is dan de omgeving".*

Verder stelt de bestreden beslissing dat "de omgeving kenmerkt zich met een sporenbundel en ten oosten een parkgebied dat tevens ook een beschermd dorpsgezicht is "Kasteel Cappenberg en omgeving", met, op meer dan 100 meter, een beschermd monument "Kasteel Cappenberg" dat opgenomen is in het RUP "Cappenberg".

De verzoekende partijen tonen niet aan dat deze motivering kennelijk onredelijk of onjuist is. Uit deze motivering blijkt weldegelijk dat de verwerende partij rekening heeft gehouden met het beschermd dorpsgezicht. Het enkele feit dat de zendmast mogelijk zichtbaar zou zijn vanuit het beschermd gebied, doet hieraan geen afbreuk. Immers geldt ook hier, zoals uiteengezet onder het eerste middel, de vaststelling van de verwerende partij dat het om een slanke buispyloon gaat die, gelet op de ligging in de lager gelegen spoorwegbedding en gelet op het feit dat de pyloon omzoomd wordt door lijninfrastructuur (de spoorwegbedding), het zendstation verenigbaar is met de omgeving. De verzoekende partijen betwisten ook niet de vaststelling van de verwerende partij dat het beschermd monument op meer dan 100 meter gelegen is.

De verzoekende partijen wijzen op de motivering verder in de bestreden beslissing waar wordt gesteld dat "in de omgeving (...) een beschermd landschap met een beschermd kasteel (ligt)", doch uit het samenlezen van de gehele bestreden beslissing blijkt duidelijk dat de eenmalige vermelding van een beschermd landschap een materiële vergissing betreft en dat de verwerende partij wel degelijk kennis heeft dat het hier gaat om een beschermd dorpsgezicht.



De verzoekende partijen verwijzen nog naar het Verdrag van Granada van 3 oktober 1985 ter bescherming van het Europees Architectonisch erfgoed om te stellen dat de verwerende partij de bescherming en de erfgoedwaarde niet in acht heeft genomen. Het Verdrag van Granada werd omgezet in de Vlaamse regelgeving omtrent erfgoedbescherming en hierboven werd reeds gesteld dat de verzoekende partijen niet aantonen dat de beoordeling van de verwerende partij omtrent de verenigbaarheid van de aanvraag met het nabijgelegen dorpsgezicht en monument, kennelijk onredelijk of onjuist is.

Het middel is ongegrond.

## OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van stad MORTSEL, de nv BASE COMPANY en de nv INFRABEL is ontvankelijk.
2. Het verzoek tot tussenkomst van het college van burgemeester en schepenen van de stad MORTSEL is onontvankelijk.
3. Het beroep is ontvankelijk en gegrond.
4. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 31 juli 2013, waarbij aan de derde tussenkomende partij de stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarde wordt verleend voor het bouwen van een zendstation voor mobiele communicatie inclusief het vervangen van een pyloon van 12m hoogte door een monopool met een hoogte van 36m op het perceel gelegen te 2540 Hove, Groenstraat zn en met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie A, nummer 6B.
5. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over de aanvraag van de derde tussenkomende partij en dit binnen een termijn van 3 maanden te rekenen vanaf de betekening van dit arrest.
6. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 825 euro, ten laste van de verwerende partij.
7. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 100 euro voor elk van de tussenkomende partijen, ten laste van de tussenkomende partijen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 24 februari 2015, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, tweede kamer, samengesteld uit:

Hilde LIEVENS, voorzitter van de tweede kamer,  
met bijstand van

Ingrid VAN AKEN, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de tweede kamer,

Ingrid VAN AKEN

Hilde LIEVENS