

# RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

## ARREST

van 29 november 2016 met nummer RvVb/A/1617/0354  
in de zaak met rolnummer 1415/0153/A/6/0138

Verzoekende partijen	1. de heer <b>Frans NUYTS</b> 2. de heer <b>Wouter VAN WIJK</b>  vertegenwoordigd door advocaat Michiel DEWEIRDT, met woonplaatskeuze op het kantoor te 8500 Kortrijk, Doorniksewijk 66
Verwerende partij	<b>DE GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR</b> van het departement <b>RWO</b> , afdeling <b>Antwerpen</b>  vertegenwoordigd door advocaat Johan CLAES, met woonplaatskeuze op het kantoor te 2550 Kontich
Tussenkomenende partij	de nv <b>MOBISTAR</b>  vertegenwoordigd door advocaat Pascal MALLIEN, met woonplaatskeuze op het kantoor te 2000 Antwerpen, Meir 24

---

### I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partijen vorderen met een aangetekende brief van 31 oktober 2014 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 10 september 2014.

De verwerende partij heeft aan de aanvrager een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het vervangen van drie bestaande verlichtingspylonen door twee nieuwe verlichtingspylonen met een hoogte van 30m; op deze nieuwe verlichtingspylonen worden er antennes voor mobiele communicatie voorzien en naast de pylonen worden kasten voor technische apparatuur voorzien), op een perceel gelegen te 2300 Turnhout, Tichelarijstraat 74, met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie B, nummer 967D.

### II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De tussenkomenende partij verzoekt met een aangetekende brief van 21 januari 2015 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de eerste kamer laat de tussenkomenende partij met een beschikking van 3 maart 2015 toe in de debatten.

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

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 11 oktober 2016.

Advocaat Stefaan DESRUMAUX *loco* advocaat Michiel DEWEIRDT voert het woord voor de verzoekende partij.

Advocaat Dany SOCQUET *loco* advocaat Johan CLAES voert het woord voor de verwerende partij.

Advocaat Elias VAN GOOL *loco* advocaat Pascal MALLIEN voert het woord voor de tussenkomende partij.

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

### III. FEITEN

De aanvrager, nv ERICSSON namens nv MOBISTAR, dient op 7 april 2014 bij de verwerende partij een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor “het vervangen van 3 bestaande verlichtingspylonen door 2 nieuwe verlichtingspylonen met een hoogte van 30m. Op deze nieuwe verlichtingspylonen worden er antennes voor mobiele communicatie voorzien en naast de pylonen worden kasten voor technische apparatuur voorzien” op een perceel gelegen te 2300 Turnhout, Tichelarijstraat 74.

Het perceel ligt volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan ‘Turnhout’, vastgesteld met koninklijk besluit van 30 september 1977, in woongebied.

Het perceel ligt ook binnen de grenzen van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan, ‘afbakening regionaal stedelijk gebied Turnhout’, goedgekeurd op 4 juni 2004.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 20 mei 2014 tot en met 18 juni 2014, dienen de verzoekende partijen een bezwaarschrift in.

Het agentschap Onroerend Erfgoed adviseert op 23 mei 2014 gunstig.

Het college van burgemeester en schepenen adviseert op 17 juli 2014 voorwaardelijk gunstig.

De verwerende partij verleent op 10 september 2014 een stedenbouwkundige vergunning. De verwerende partij beslist:

“ ...

#### EXTERNE ADVIEZEN

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

Op 06/05/2014 heb ik dit advies gevraagd.

Dit advies werd uitgebracht op 23/05/2014 en ontvangen op 23/05/2014. Het advies is gunstig.

- Op 06/05/2014 heb ik advies gevraagd aan het college van burgemeester en schepenen van de stad Turnhout. Dit advies werd uitgebracht op 17/07/2014 en ontvangen op 23/07/2014. Het advies is gunstig met voorwaarden.

Voorwaarden:

- 1) Indien voor het uitvoeren van de bouwwerken een tijdelijke inname van het openbaar domein noodzakelijk is, moet hiervoor minstens 3 weken voor de aanvraag der bouwwerken een aanvraag ingediend worden bij de dienst Wegen, Groen en Mobiliteit.
- 2) Er moet rekening gehouden worden met de voorwaarden uit het advies van de Milieudienst van Stad Turnhout. Dit advies stelt: Proximus een conformiteitsattest dient aan te vragen en te bekomen.

**Voorwaarde 2 kan worden niet bijgetreden, aangezien het conformiteitsattest niet verbonden is aan de stedenbouwkundige vergunning. Dit valt onder de bevoegdheid van het departement LNE.**

**Voorwaarde 1 maakt deel uit van de stedenbouwkundige vergunning.**

#### HET OPENBAAR ONDERZOEK

In toepassing van de Vlaamse codex Ruimtelijke Ordening en het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000, en latere wijzigingen, betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning en verkavelingaanvragen, is de aanvraag onderworpen aan een openbaar onderzoek.

De aanvraag is verzonden naar de gemeente TURNHOUT voor de organisatie van het openbaar onderzoek. Het vond plaats van 20/05/2014 tot 18/06/2014. Er werden 75 bezwaren ingediend.

De bezwaren handelen over:

1. Gezondheidsgevaar
2. Waardevermindering van de omliggende eigendommen.
3. Visuele vervuiling
4. Een pyloon niet inplanten in woongebied en dicht bevolkte regio's.
5. Verbod op bijplaatsen van meer antennes in de toekomst.

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

1. Gezondheidsgevaar

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

2. Waardevermindering van de omliggende eigendommen.

*De bepaling 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 gewestelijk stedenbouwkundig 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.**

**3. Visuele vervuiling**

*De bezwaarindieners stellen dat een telecommunicatiestation een negatief effect heeft op het esthetische karakter van de buurt en het milieu en dat de mooi ogende leefomgeving zou worden gehypothekeerd. Er dient evenwel op gewezen dat de bezwaarindiener verzuimt uit te leggen welke de concrete invulling is van dit "negatief effect" op "de buurt en het milieu" die er wel wordt bedoeld, zodat er niet aannemelijk wordt gemaakt dat het uitzicht van dien aard zou zijn, rekening houdende met de huidige ligging, dat het verlies ervan enig nadeel zou opleveren. Bij de beoordeling van de aanvraag is het besluit van de Gewestelijk Stedenbouwkundig Ambtenaar gebaseerd op de eerder gekende feiten alsook op de nieuwe gegevens die in het dossier bij deze aanvraag zijn gevoegd. De "schoonheidsnorm" en/of "het onesthetische uitzicht" is een subjectief en persoonsgebonden gegeven.*

*Rekening houdend met de ligging van de pyloon in een woongebied met in de onmiddellijke omgeving sportvelden. Het feit dat de beoogde constructie een bouwwerk van openbaar nut is, waarvan de inplanting noodzakelijkerwijze in de buurt van de gebruikers dient te gebeuren, en dat uitzicht in grote mate wordt verzacht door de aanwezigheid van het grote aantal hoge bomen in de onmiddellijke omgeving, kan in alle redelijkheid worden aangenomen dat de impact van de inplanting van de constructie beperkt zal zijn. Een vrijstaande zelfdragende structuur vergroot weliswaar de visuele overlast in de buurt, doch de installatie maakt deel uit van een telecommunicatie- netwerk waarvoor de hogere overheid licentie verleent en deze beoogt de geografische continuïteit van dit netwerk. Er dient eveneens vastgesteld dat na belangenafweging het nadeel van een eventuele visuele hinder niet opweegt tegen het nadeel voor de gebruikers binnen deze zone. Anderzijds is het project van algemeen belang waarbij dit laatste gegeven van doorslaggevende waarde is. In dit, en andere gevallen, overstijgt het openbare belang de privé belangen voor wat een eventuele visuele vervuiling betreft.*

*Er wordt ook opgemerkt dat de top van de buispyloon in RF transparante camouflage is, waardoor de antennes niet zichtbaar zijn, enkel de kleine schotelantennes.*

**Het bezwaar wordt niet weerhouden.**

**4. Een pyloon niet inplanten in woongebied en dicht bevolkte regio's.**

*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. dicht bevolkte gebieden. Hierdoor kunnen deze inrichtingen hun specifieke taak naar behoren vervullen. Het zendstation is gelegen in een dichtbevolkt stadsgedeelte.*

*Het inplanten van pylonen met antennes is qua functie inpasbaar in woongebied.*

**Het bezwaar wordt niet weerhouden.**

**5. Verbod op bijplaatsen van meer antennes in de toekomst.**

*We kunnen enkel het voorliggende dossier beoordelen met de huidige context en informatie. Wel kan reeds verwezen worden naar het vrijstellingenbesluit: "Hoofdstuk 12, 4° de plaatsing van een installatie op een bestaande vergunde pyloon of mast op voorwaarde dat de hoogte niet toeneemt en de bijbehorende technische installatie ondergronds geplaatst wordt of onmiddellijk aansluit bij de pyloon of mast;"*

**Het bezwaar wordt niet weerhouden.**

**BESCHRIJVING VAN DE OMGEVING EN DE AANVRAAG**

- de bestaande toestand

*De aanvraag is gelegen in het noordelijke deel van de binnenring van Turnhout. Net ten zuiden van het Kanaal Schoten — Turnhout — Dessel. Hier bevindt zich de voormalige Anco-site die werd omgevormd naar een woonproject, een tennisclub met enkele velden en drie grote appartementsblokken en meer zuidelijk hiervan een grote woonwijk.*

*De aanvraag situeert zich op het terrein van de tennisclub. Deze zone is opgebouwd in drie delen.*

*Zone A: deze bevindt zich het meest westelijk, in functie van de Tichelarijstraat. Eerst heb je de parking met een verhoogde groenbuffer. Daarnaast bevinden zich drie tennisvelden, waarbij tussen veld 2 en veld 3 een verharde loopzone is gemaakt.*

*Rondom de velden zijn verschillende verlichtingspylonen ingeplant, deze zijn vakwerkpylonen van ca. 12m hoog.*

*Zone B: hier bevindt zich een overdekte tennishal*

*Zone C: hier bevinden zich vier terreinen.*

*De ganse site is volledig omzoomd door een groenbuffer met voornamelijk hoogstammige bomen. Komend van de Tichelarijstraat bevindt zich een parking met een klein grasveld tussen het eerste tennisveld. Verder door volgt de weg zich naar de ingang van het clublokaal en de toegang tot de terreinen.*

*- de gewenste ontwikkelingen*

*De aanvraag handelt over het vervangen van drie bestaande verlichtingspylonen door twee hogere verlichtingspylonen met antennes van 30m.*

*De drie bestaande vakwerkpylonen bevinden zich langs de kant van het tennisterrein en de parking en zijn ca. 12m hoog. Dit is een verhoogd talud waarop bankjes en voorzieningen zijn ingeplant. De twee nieuwe buispylonen zullen meer richting parking worden ingeplant, achter de bankjes. Aan de voet van de nieuwe pylonen worden de technische kasten voorzien.*

*Er is geopteerd voor 2 nieuw buispylonen van 30m i.p.v. één hoge van min 42m voor de twee operatoren.*

*De telecomsite van de twee nieuwe buispylonen wordt geplaatst op een betonsokkel van 5,2m op 2m met langs beide kanten een keermuur naar het verhoogd talud toe. Er wordt een draadomheining geplaatst rondom de telecomsites van twee meter.*

*Er is gekozen voor een volledige buispyloon waarin de antennes worden gecamoufleerd. D.w.z. dat de top van de buispyloon, ca. 3m, in RF transparante camouflage wordt voorzien. Dit zorgt ervoor dat de antennes niet zichtbaar zijn. Enkel de schotelantennes (dia. 30cm) zullen zichtbaar zijn.*

*Op de buispylonen worden de verlichting van de bestaande pylonen op een hoogte van ca. 12m gehangen en op de buispyloon voor Mobistar wordt extra verlichting gehangen voor de parking en een camera op ca. 7,5m.*

## WATERTOETS

....

## BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

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

*- functionele inpasbaarheid*

*Een zendstation is een installatie dat als van openbaar nut en algemeen belang kan worden beschouwd. Er moet derhalve naar gestreefd worden om de gemeenschapsvoorzieningen en de openbare nutsvoorzieningen, welke in directe relatie staan met de levensfunctie, in te planten in de nabijheid van o.a. dicht bevolkte gebieden. Hierdoor kunnen, deze inrichtingen hun specifieke taak naar behoren vervullen. Het zendstation is gelegen in een dichtbevolkt stadsgedeelte.*

*Het inplanten van pylonen met antennes is qua functie inpasbaar in woongebied.*

- *mobiliiteitsimpact*

*niet van toepassing*

- *schaal*

*Het inplanten van twee nieuwe buispylonen met bijhorende technische kasten met een beperkte grondinname en hoogte van 30m op dit terrein en in deze omgeving zal de schaal van dit gebied niet overschrijden.*

- *Ruimtegebruik en bouwdichtheid*

*De twee nieuwe buispylonen zullen een beperkte nieuwe ruimte in beslag nemen en de sloop van de drie bestaande vakwerkpyloon zorgt ervoor dat er nieuwe ruimte vrij komt voor de bankjes wat een opener zicht geeft naar het tennisveld. Er kan besloten worden dat de ruimte niet wordt overschreden.*

- *visueel-vormelijke elementen*

*Voor dit terrein is er gekozen voor twee aparte buispylonen, wat wil zeggen dat elke operator één pyloon heeft. Hierdoor kunnen er twee kleinere pylonen geplaatst worden i.p.v. één grote van min. 42m.*

*De top van de buispyloon, ca. 3m, wordt in RF transparante camouflage voorzien. Dit zorgt ervoor dat de antennes niet zichtbaar zijn. Enkel de schotelantennes (dia. 30cm) zullen zichtbaar zijn en de verlichting en de camera. Door het grotendeel van de antennes te verhullen wordt het uitzicht veel strakker en minder zwaar, waardoor de buispylonen beter visueel geïntegreerd worden in de omgeving. De groene buffer errond zorgt ervoor dat er reeds vele puntinfrastructuren aanwezig zijn, waardoor de verticale kracht visueel dominant is.*

- *cultuurhistorische aspecten*

*Niet van toepassing*

- *het bodemreliëf*

*Het bodemreliëf wordt niet gewijzigd, enkel wordt de pyloon verankerd in de grond.*

- *hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen*

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

## ALGEMENE CONCLUSIE

*De aanvraag voor het verwijderen van drie vakwerkverlichtingspylonen door twee buispylonen en aanhorigheden is stedenbouwkundig aanvaardbaar en kan vergund worden omwille van bovenvermelde redenen en regelgevend kader op Vlaams niveau omtrent de stralingsnorm.*

*BIJGEVOLG WORDT OP 10 september 2014 HET VOLGENDE BESLIST:*

*De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar geeft de vergunning af voor het vervangen van 3 bestaande verlichtingspylonen door 2 nieuwe verlichtingspylonen met een hoogte van 30m. Op deze nieuwe verlichtingspylonen worden er antennes voor mobiele communicatie voorzien en naast de pylonen worden kasten voor technische apparatuur voorzien aan de aanvrager, die ertoe verplicht is:*

*1° het college van burgemeester en schepenen en de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar per beveiligde zending op de hoogte te brengen van het begin van de werkzaamheden of handelingen waarvoor vergunning is verleend, ten minste acht dagen voor de aanvatting van die werkzaamheden of handelingen;*

*2° de volgende voorwaarde na te leven:*

*- Op 06/05/2014 heb ik advies gevraagd aan het college van burgemeester en schepenen van de stad Turnhout. Dit advies werd uitgebracht op 17/07/2014 en ontvangen op 23/07/2014. Het advies is gunstig met voorwaarden.*

*Voorwaarden:*

*1) Indien voor het uitvoeren van de bouwwerken een tijdelijke inname van het openbaardomein noodzakelijk is, moet hiervoor minstens 3 weken voor de aanvraag der bouwwerken een aanvraag ingediend worden bij de dienst Wegen, Groen en Mobiliteit.*

*De voorwaarde maakt deel uit van de stedenbouwkundige vergunning.*

*...*

Dit is de bestreden beslissing.

#### **IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE TUSSENKOMST**

##### **A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid**

Uit het dossier blijkt dat het verzoek tot tussenkomst tijdig is ingesteld.

##### **B. Ontvankelijkheid wat betreft de inhoud van de tussenkomst**

1.

De verzoekende partijen werpen in hun wederantwoordnota op dat geen rekening kan worden gehouden met de argumentatie van de tussenkomende partij zoals vervat in haar verzoekschrift tot tussenkomst.

De verzoekende partijen verwijzen naar artikel 75, §1 van het besluit van de Vlaamse Regering van 16 mei 2014 houdende de rechtspleging voor sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges, dat bepaalt dat de tussenkomende partij over een vervaldagtermijn van dertig dagen beschikt om een schriftelijke uiteenzetting en eventuele geïnventariseerde overtuigingsstukken in te dienen.

De verzoekende partijen geven aan dat dient te worden vastgesteld dat de tussenkomende partij in haar schriftelijke uiteenzetting de middelen van de verzoekende partijen niet beantwoordt, maar zich beperkt tot een verwijzing naar de uiteenzetting die is opgenomen in haar verzoekschrift tot tussenkomst. De tussenkomende partij geeft in de schriftelijke uiteenzetting enkel een bijkomende commentaar op een arrest van de Raad van 24 februari 2015. De schriftelijke uiteenzetting bevat bovendien geen inventaris van de stukken.

Het verzoekschrift tot tussenkomst moet volgens de verzoekende partijen enkel een omschrijving van het belang van de verzoeker tot tussenkomst bevatten en geen uiteenzetting over de middelen tot vernietiging. Bovendien werden de verzoekende partijen door de griffie niet op de hoogte gebracht van het verzoekschrift tot tussenkomst en de daarop volgende beschikking van de Raad.

De Raad kan naar het oordeel van de verzoekende partijen geen rekening houden met de argumentatie van de tussenkomende partij zoals opgenomen in haar verzoekschrift tot tussenkomst.

#### *Beoordeling door de Raad*

1.

In tegenstelling tot wat de verzoekende partijen aanvoeren, is het besluit van de Vlaamse Regering van 16 mei 2014 houdende de rechtspleging voor sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges niet van toepassing op de rechtspleging in deze procedure. Gelet op de datum van indiening van het beroep op 31 oktober 2014 is het Procedurebesluit van toepassing.

De Raad stelt vast dat de griffier per aangetekend schrijven van 12 januari 2015 de raadsman van de belanghebbende, thans tussenkomende partij, op de hoogte bracht van de registratie van het verzoekschrift tot vernietiging van de verzoekende partijen en de kans bood om overeenkomstig artikel 18, §1, eerste lid Procedurebesluit binnen een vervaltermijn van twintig dagen na de dag van de dag van betekening van het aangetekend schrijven een verzoekschrift tot tussenkomst in te dienen.

Artikel 17 Procedurebesluit bepaalt het volgende:

*“Een verzoek tot tussenkomst wordt ingediend bij verzoekschrift, ondertekend door de verzoeker tot tussenkomst of door zijn raadsman.*

*Het verzoekschrift wordt gedagtekend en bevat:*

*1° het opschrift “verzoek tot tussenkomst” met aanduiding of het verzoek tot tussenkomst alleen geldt in de schorsingsprocedure of in de vernietigingsprocedure, dan wel in beide;*

*2° de naam, hoedanigheid, de woonplaats of de zetel van de verzoeker tot tussenkomst en de gekozen woonplaats;*

*3° de vermelding van de zaak waarin de verzoeker tot tussenkomst wil tussenkomen, en het rolnummer waaronder de zaak ingeschreven is, als hij die kent;*

*4° een omschrijving van het belang van de verzoeker tot tussenkomst;*

*5° een inventaris van de overtuigingsstukken;*

*6° in geval van tussenkomst in de procedure van de vordering tot schorsing, de schriftelijke uiteenzetting over de vordering tot schorsing;*

*...”*

De nv Mobistar dient op 21 januari 2015 een verzoek tot tussenkomst in bij de Raad. Het verzoekschrift omvat de verplichte vermeldingen zoals opgesomd in artikel 17, eerste lid Procedurebesluit en is tevens tijdig ingediend overeenkomstig artikel 18, §1 eerste lid Procedurebesluit.

Artikel 29 Procedurebesluit stelt het volgende:

*“§1 Als het verzoekschrift alleen een vordering tot vernietiging bevat, beschikt de tussenkomende partij over een vervaltermijn van dertig dagen om een schriftelijke uiteenzetting*



*in te dienen. De termijn van dertig dagen gaat in de dag na de dag van de betekening van de uitspraak over de ontvankelijkheid van het verzoek tot tussenkomst.*

...

Met aangetekend schrijven van 12 maart 2015 wordt de raadsman van de tussenkomende partij in kennis gesteld van de beschikking van 3 maart 2015 waarbij de voorzitter van de eerste kamer de verzoeker tot tussenkomst toelating verleent om in de debatten aangaande het beroep tot vernietiging tussen te komen.

De schriftelijke uiteenzetting wordt door de tussenkomende partij op 13 april 2015 bij de Raad ingediend en is dus tijdig ingediend overeenkomstig artikel 29 Procedurebesluit.

2.

De verzoekende partijen kunnen niet worden gevolgd in hun betoog dat een verzoekschrift tot tussenkomst enkel een omschrijving van het belang mag bevatten en geen uiteenzetting over de middelen tot vernietiging. Artikel 17 Procedurebesluit verbiedt niet dat een verzoekschrift tot tussenkomst een uiteenzetting over de middelen bevat en bepaalt bovendien dat een inventaris van overtuigingsstukken aan het verzoekschrift kan worden toegevoegd.

Uit de stukken van het dossier blijkt dat het verzoekschrift tot tussenkomst een uiteenzetting over de middelen en een inventaris van de bijgebrachte stukken bevat.

De VCRO noch het Procedurebesluit bevatten een bepaling die de griffie van de Raad verplicht om de verzoekende partijen op de hoogte te brengen van het verzoekschrift tot tussenkomst en/of van de beschikking daaropvolgend genomen door de Raad. Dit doet in beginsel geen afbreuk aan de rechten van verdediging van de verzoekende partijen. Overeenkomstig artikel 30, tweede lid Procedurebesluit dient de schriftelijke uiteenzetting van de tussenkomende partij aan de verzoekende partijen te worden bezorgd met het oog op het indienen van de wederantwoordnota door de verzoekende partijen.

Uit de stukken van het dossier blijkt dat aan de raadsman van de verzoekende partijen met aangetekend schrijven van 28 april 2015 een afschrift van de antwoordnota van de verwerende partij en een afschrift van de schriftelijke uiteenzetting van de tussenkomende partij werd bezorgd. In dit aangetekend schrijven van 28 april 2015 is tevens uitdrukkelijk vermeld dat het volledige dossier elke werkdag op de griffie kan worden geraadpleegd en dit tot vijf werkdagen vóór de zitting.

De verzoekende partijen betwisten niet dat ze de schriftelijke uiteenzetting ontvangen hebben en dat in deze schriftelijke uiteenzetting uitdrukkelijk verwezen wordt naar de argumentatie die de tussenkomende partij heeft ontwikkeld in het verzoekschrift tot tussenkomst. Uit de wederantwoordnota van de verzoekende partijen blijkt bovendien dat zij kennis hebben van de argumentatie in het verzoekschrift tot tussenkomst, aangezien ze onder meer vermelden dat de tussenkomende partij inzake het tweede middel stelt dat artikel 23 Grondwet geen directe werking heeft, wat door de tussenkomende partij in haar verzoekschrift tot tussenkomst is opgeworpen. De verzoekende partijen tonen niet aan dat zij geen kennis hadden kunnen nemen van de argumentatie die de tussenkomende partij heeft ontwikkeld en tonen niet aan dat hun rechten van verdediging zouden zijn geschonden.

De verzoekende partijen kunnen dan ook niet worden gevolgd wanneer zij stellen dat de Raad geen rekening mag houden met de argumentatie van de tussenkomende partij uit het verzoek tot tussenkomst, nu de Raad vaststelt dat deze tussenkomst aan de wettelijke

toepassingsvoorwaarden voldoet en dat de rechten van verdediging van de verzoekende partijen niet zijn geschonden.

De exceptie wordt verworpen.

Het verzoek tot tussenkomst is ontvankelijk.

## **V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging**

### **A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid**

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

### **B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang**

#### *Standpunt van de partijen*

1.

De verzoekende partijen enten hun belang op het gegeven dat zij in het appartementsgebouw recht tegenover de zendmast wonen. De eerste en de tweede verzoekende partij wonen op minder dan 35 meter van de eerste locatie van de zendmast. Aangezien de zendmast 30 meter hoog zal zijn, zullen zij deze zien vanuit hun appartement. De eerste verzoekende partij woont op de hoogste verdieping van het appartementsgebouw en zal de zendmast bijgevolg steeds zien. Een groenscherm zal deze hoge masten niet maskeren, zeker niet tijdens de winterperiode wanneer het bladerdek van de ertussen staande bomen zal ontbreken, en de verzoekende partijen dus regelrecht op de zendmasten zullen kijken.

De verzoekende partijen wijzen ook op een ernstig gezondheidsrisico. Uit het technische dossier van Mobistar en het conformiteitsattest voor één van de twee masten blijkt dat de verzoekende partijen in een risicozone wonen voor een hoge(re) straling. Bovendien merken de verzoekende partijen op dat het beschikbaar conformiteitsattest enkel betrekking heeft op de verst gelegen mast. De straling van de antennes op de dichtstbijzijnde mast is onbekend, maar het is duidelijk dat de straling van de antennes op de dichtstbijzijnde mast nog hoger zal liggen in de appartementen van de verzoekende partijen. Het vergunningsdossier van de twee zendmasten houdt geen rekening met de antennes van de andere operatoren, het gecumuleerde niveau van straling is niet gekend.

Vervolgens overwegen de verzoekende partijen dat de plaatsing van de zendmasten een ernstige minwaarde kan veroorzaken voor de percelen van de verzoekende partijen. Zij vrezen dat hun eigendommen in het slechtste geval onverkoopbaar worden. Zij wijzen op rechtspraak waaruit blijkt dat in de rechtspraak reeds meerdere malen wordt erkend dat de aanwezigheid van een zendmast een nadelige invloed heeft op de waarde van een eigendom.

Ten slotte geven de verzoekende partijen aan dat het loutere feit dat zij in de onmiddellijke nabijheid van de zendmasten wonen, volstaat om over het rechtens vereiste belang te beschikken.

2.

De verwerende partij geeft aan dat er geen belang wordt vermoed wat betreft de eigenaars of bewoners van aanpalende percelen. Het komt de verzoekende partijen toe hun belang te bewijzen, zij dienen concreet toe te lichten welke hinder en nadelen zij vrezen.

Het is voor de verwerende partij onduidelijk welke hinder en nadelen de verzoekende partijen zullen lijden ingevolge de vergunningsbeslissing.

Uit foto's die worden gevoegd blijkt immers dat er op heden reeds verticale infrastructuren aanwezig zijn in de vorm van verlichtingspylonen voor de tennisvelden en dat deze infrastructuur reeds wordt afgeschermd van het appartementsgebouw waar de verzoekende partijen wonen door een groot aantal hoogstammige bomen, die zelfs in de winter een substantiële groenbuffer creëren tussen het perceel waarop de zendmasten zullen worden ingeplant en het naburig perceel.

De verzoekende partijen kunnen zich bovendien ook niet beroepen op mogelijke gezondheidsschade die zij toewijzen aan de exploitatie van de pyloon. De bestreden beslissing heeft geen betrekking op de toelating tot het exploiteren van de zendmasten, de bestreden beslissing heeft enkel betrekking op de inplanting van het bouwwerk.

De verzoekende partijen slagen er volgens de verwerende partij dan ook niet in het door hen rehtens vereiste belang aan te tonen.

3.

In hun wederantwoordnota volharden de verzoekende partijen in hun standpunt.

#### *Beoordeling door de Raad*

1.

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

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

Het vereiste van een belang bij het beroep mag niet op een overdreven restrictieve of formalistische wijze worden toegepast.

2.

De verzoekende partijen geven aan dat zij, nu zij slechts op een afstand van 35 meter wonen van het vergunde project, visuele hinder kunnen lijden. De bestaande verlichtingspylonen zullen immers worden vervangen door twee nieuwe, hogere en bredere verlichtingspylonen van 30 meter hoog waarop antennes voor mobiele communicatie zullen worden bevestigd en waarbij technische apparatuur zal worden voorzien.

Bovendien geven de verzoekende partijen aan dat uit de technische gegevens en het conformiteitsattest afgeleverd voor één van de pylonen blijkt dat zij in een risicogebied voor hoge(re) straling wonen en dat er geen gegevens beschikbaar zijn waaruit het niveau van de gecumuleerde straling blijkt, waardoor de vrees voor mogelijke ernstige gezondheidsrisico's bestaat.

De argumentatie van de verwerende partij dat de mogelijke gezondheidsrisico's niet kunnen worden aanvaard bij de beoordeling van het belang van de verzoekende partijen, kan niet worden bijgetreden. Het wordt niet betwist dat de aanvraag betrekking heeft op het plaatsen van pylonen waarop antennes voor mobiele communicatie worden voorzien. De vraag of de gezondheidsrisico's dienen te worden beoordeeld bij het verlenen van de stedenbouwkundige vergunning, dan wel louter bij het verlenen van het conformiteitsattest dienen te worden onderzocht, betreft een beoordeling van de middelen.

3.

Door te wijzen op de mogelijke visuele hinder en de mogelijke gezondheidsrisico's die kunnen volgen uit de ten uitvoerlegging van de bestreden beslissing, waarbij de verzoekende partijen erop wijzen dat de nieuw in te planten buispylonen hoger zullen zijn dan wat er vandaag staat en dat het aanwezige groenscherm niet zal volstaan om het project te maskeren en er tevens op te wijzen dat informatie ontbreekt met betrekking tot het stralingsniveau waardoor er geen zekerheid bestaat over de gezondheidsrisico's, verduidelijken de verzoekende partijen de aanwezigheid van het in hun hoofdte vereiste belang.

De exceptie wordt verworpen.

## **VI. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN**

### **A. Eerste middel**

#### *Standpunt van de partijen*

1.

In het eerste middel roepen de verzoekende partijen de schending in van artikel 5.1.0 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen (hierna Inrichtingsbesluit), van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna Motiveringswet) en de schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en meer in het bijzonder de schending van het materieel motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel.

De verzoekende partijen geven aan dat de bouw van de zendmasten voorzien is in woongebied. De verwerende partij baseert zich bij zijn beoordeling van het aangevraagde project op artikel 5.1.0 van het Inrichtingsbesluit en maakt geen toepassing van artikel 4.4.7, §2 VCRO dat bepaalt dat in een vergunning voor handelingen van algemeen belang die een ruimtelijk beperkte impact hebben, mag worden afgeweken van de stedenbouwkundige voorschriften en verkavelingsvoorschriften.

Uit de tekst van artikel 5.1.0 Inrichtingsbesluit volgt dat inrichtingen voor handel, dienstverlening, ambacht en kleinbedrijf in woongebied kunnen worden toegestaan wanneer aan cumulatieve voorwaarden is voldaan, namelijk het aangevraagde project moet bestaanbaar zijn met de bestemming woongebied en het aangevraagde project moet verenigbaar zijn met de onmiddellijke omgeving.

Volgens de verzoekende partijen kan in de bestreden beslissing geen motivering worden teruggevonden over de cumulatieve voorwaarden opgenomen in artikel 5.1.0 Inrichtingsbesluit. De verwerende partij gaat er in algemene bewoordingen vanuit dat de cumulatieve voorwaarden vervuld zijn. Hieruit volgt een schending van de motiveringsplicht.

De verwerende partij toont niet aan dat de dubbele voorwaarden uit artikel 5.1.0 Inrichtingsbesluit zijn vervuld nu een pyloon van 30 meter hoog niet kan worden beschouwd als inpasbaar in woongebied, zeker niet gelet op het groot aantal ingediende bezwaren, nu de aanwezigheid van meerdere gsm-antennes in woongebied niet betekent dat het aangevraagde project verenigbaar is met de onmiddellijke omgeving en nu heel wat gezinnen en omwonenden geconfronteerd worden met de hoge constructies die vanuit heel wat gezichtspunten te zien zullen zijn.

2.

De verwerende partij wijst in haar antwoordnota op de tekst van artikel 5.1.0 Inrichtingsbesluit en verwijst naar rechtspraak van de Raad van State waaruit blijkt dat gsm-antennes als openbare nutsvoorzieningen krachtens het bestemmingsvoorschrift vergunbaar zijn in woongebied.

Vervolgens geeft de verwerende partij aan dat zij bij de toetsing van het aangevraagde project aan de goede ruimtelijke ordening wel degelijk rekening heeft gehouden met artikel 1.1.4 VCRO wat blijkt uit de tekst van de bestreden beslissing. De verzoekende partij verwijzen in hun verzoekschrift slechts fragmentarisch naar de overwegingen in de bestreden beslissing om zo de indruk te wekken dat deze niet voldoende is gemotiveerd. Uit de tekst van de bestreden beslissing blijkt duidelijk dat de verwerende partij het aangevraagde project heeft getoetst aan de bestemming, aan de onmiddellijke omgeving en aan de goede ruimtelijke ordening.

De verzoekende partijen kunnen zich er niet toe beperken de beoordeling van de verwerende partij af te wijzen zonder de ingenomen standpunten en de opgegeven motieven ten gronde te weerleggen en zonder aan te tonen dat de afweging gemaakt door de verwerende partij kennelijk onjuist of onredelijk is.

3.

De tussenkommende partij stelt in haar verzoek tot tussenkomst dat de verzoekende partijen geen keuze maken wat betreft het invoeren van de schending van de formele motiveringsplicht dan wel de materiële motiveringsplicht. In gevolge welbepaalde rechtspraak van de Raad van State kan dit leiden tot niet-ontvankelijkheid van het middel.

Bovendien stelt de tussenkommende partij vast dat enkel de eerste verzoekende partij een bezwaar heeft ingediend tijdens het openbaar onderzoek en dat nergens door de verzoekende partijen wordt aangegeven dat dit bezwaar onvoldoende zowel in rechte als in feite zou zijn beantwoord.

In de verklarende nota bij de stedenbouwkundige aanvraag voor het geplande project wordt uitdrukkelijk verwezen naar de code voor een duurzame inplanting van draadloze telecommunicatie-infrastructuur in Vlaanderen, zoals uitgegeven door het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap op 4 juni 1998 en waaruit blijkt dat "woongebied" rangorde 6 inneemt op een schaal van 16. Het is dus onjuist te stellen dat zendmastinstallaties niet passen in een woongebied.

De verwerende partij heeft een correcte beoordeling gemaakt wat betreft de inpasbaarheid van de nieuwe zendmastinstallatie met de goede ruimtelijke ordening nu zij voor die beoordeling het toetsingskader voorzien in artikel 4.3.1 VCRO dient te hanteren en niet het toetsingskader dat kan worden afgeleid uit artikel 5.1.0 Inrichtingsbesluit.

4.

In hun wederantwoordnota volharden de verzoekende partijen en stellen zij nogmaals dat in de bestreden beslissing geen motivering kan worden gevonden over de bestaanbaarheid van een zendmast met het woongebied. Ook al zou een zendmast principieel in overeenstemming zijn met

de bestemmingsvoorschriften van het woongebied, dan nog moet de verenigbaarheid ervan met de goede ruimtelijke ordening worden onderzocht.

#### *Beoordeling door de Raad*

1.

De verzoekende partijen stellen in het eerste middel dat de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar zich bij de toekenning van de stedenbouwkundige vergunning beroept op artikel 5.1.0 van het Inrichtingsbesluit. De verzoekende partijen wijzen erop dat conform artikel 5.1.0 van het Inrichtingsbesluit inrichtingen voor handel, dienstverlening, ambacht en klein bedrijf enkel in woongebied worden toegestaan onder de dubbele voorwaarde dat zij bestaanbaar zijn met de bestemming woongebied en dat zij verenigbaar zijn met de onmiddellijke omgeving.

De verzoekende partijen geven aan dat in de bestreden beslissing geen motivering is terug te vinden over de toepassing van de voorwaarden van artikel 5.1.0 van het Inrichtingsbesluit.

2.

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 staat het volgende te lezen:

*“ ...*

#### *Ligging volgens de plannen van aanleg + bijhorende voorschriften*

*De aanvraag is volgens het gewestplan Turnhout (KB 30/09/1977) gelegen in een **woongebied**. In deze zone gelden de stedenbouwkundige voorschriften van art. 5.1.0 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen.*

*(...)*

*De aanvraag is gelegen in het gewestelijke ruimtelijke uitvoeringsplan ‘afbakening regionaal stedelijk gebied Turnhout’, goedgekeurd bij het besluit van de Vlaamse regering van 4 juni 2004. Het goed ligt volgens dit plan niet in een deelplan waardoor de bestemming van het geldende plan, zijnde het gewestplan behouden blijft.*

*(...)*

#### *Overeenstemming met dit plan*

*De aanvraag is principieel in overeenstemming met de geldende voorschriften.*

*(...)*

#### *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. dicht bevolkte gebieden. Hierdoor kunnen deze inrichtingen hun*

*specifieke taak naar behoren vervullen. Het zendstation is gelegen in een dichtbevolkt stadsdeel.*

*Het inplanten van pylonen met antennes is qua functie inpasbaar in woongebied.*

*...*

Er kan in redelijkheid niet betwist worden dat het vervangen van drie bestaande verlichtingspylonen door twee nieuwe verlichtingspylonen met een hoogte van 30 meter, waarbij op die nieuwe verlichtingspylonen antennes voor mobiele communicatie worden voorzien en naast de pylonen kasten voor technische apparatuur wordt voorzien, kan beschouwd worden als een openbare nutsvoorziening. Het valt ook niet te betwisten dat de aanleg van de pylonen als installatie in functie van een communicatienetwerk een handeling van algemeen belang is overeenkomstig artikel 4.1.1, 5° VCRO en artikel 4.7.1, §1, 2° VCRO.

In de bestreden beslissing en de daarin vermelde motieven wordt dan ook terecht geoordeeld dat het aangevraagde project zich kwalificeert als een installatie “van openbaar nut en algemeen belang”, die principieel in overeenstemming is met de bestemming van het woongebied.

Deze vaststelling impliceert dat – anders dan voor handel, dienstverlening, ambacht en kleinbedrijf – geen verplichting bestaat op basis van artikel 5.1.0 van het Inrichtingsbesluit om na te gaan of deze installatie “om redenen van goede ruimtelijke ordening in een daartoe aangewezen gebied moet worden afgezonderd”.

Het inplanten van pylonen met antennes is minstens qua functie principieel inpasbaar in woongebied.

Voor zoveel als nodig kan er worden op gewezen dat in de mate dat de verzoekende partijen opwerpen dat een groot aantal burgers het aangevraagde project niet inpasbaar vinden in woongebied, en dat heel wat gezinnen en omwonenden worden geconfronteerd met een hoge constructie die vanuit heel wat gezichtspunten zal te zien zijn, zij zich niet kunnen opstellen als de beschermers van het belang van de omwonenden. Verder stelt de Raad vast dat deze bezwaren van omwonenden door de verwerende partij in de bestreden beslissing worden behandeld en weerlegd.

3.

Het bovenstaande betekent niet dat er geen beoordeling dient te worden gemaakt van de verenigbaarheid van het aangevraagde project met de in de omgeving bestaande toestand.

De verzoekende partijen roepen in dat de verwerende partij “de overeenstemming van de aanvraag met de onmiddellijke omgeving” niet heeft gemotiveerd. De verwerende partij gaat er volgens de verzoekende partijen in algemene bewoordingen en gemakshalve van uit dat de voorwaarden vervuld zijn. Zij laat daarbij na de nabij gelegen woningen en appartementen in haar beoordeling te betrekken.

De Raad merkt ter zake op dat de verenigbaarheid van het aangevraagde project met de “goede ruimtelijke ordening” beoordeeld dient te worden 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 de verwerende partij 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.

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 te verlenen, zodat de Raad bij de uitoefening van zijn opgedragen legaliteitstoezicht kan nagaan of de verwerende partij de haar toegekende appreciatiebevoegdheid naar behoren heeft uitgeoefend en met name of zij 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.

Het is aan de verzoekende partijen, die de verenigbaarheid van het aangevraagde met de goede ruimtelijke ordening betwisten, om aan te tonen dat de verwerende partij ofwel foutief, ofwel kennelijk onredelijk oordeelt dat het aangevraagde project verenigbaar is met een goede ruimtelijke ordening.

De aandachtspunten en de criteria uit artikel 4.3.1, §2, 1° VCRO dienen immers slechts onderzocht te worden voor zover zij noodzakelijk of relevant zijn voor de aanvraag. De verzoekende partijen dienen dan ook *in concreto* aan te tonen dat de verwerende partij op foutieve of kennelijk onredelijke wijze mogelijke relevante aandachtspunten, zoals bepaald in artikel 4.3.1, §2, 1° VCRO, ten onrechte niet in aanmerking heeft genomen voor wat de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening betreft. De Raad heeft ter zake immers slechts een marginaal toetsingsrecht.

De verzoekende partijen kunnen zich niet beperken tot het louter poneren van de tegenovergestelde visie dat een pyloon of andere structuur van 30 meter hoog moeilijk aanzien kan worden als ‘inpasbaar’ in woongebied en dat een groot aantal bezwaren aantoont dat de burger een dergelijke constructie niet inpasbaar vindt in woongebied.

In de bestreden beslissing staat onder meer het volgende te lezen:

“ ...

**Het openbaar onderzoek**

(...)

**3. Visuele vervuiling**

*De bezwaarindieners stellen dat een telecommunicatiestation een negatief effect heeft op het esthetische karakter van de buurt en het milieu en dat de mooi ogende leefomgeving zou worden gehypothekeerd. Er dient evenwel op gewezen dat de bezwaarindiener verzuimt uit te leggen welke de concrete invulling is van dit “negatief effect” op “de buurt en het milieu” die er 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 de aanvraag zijn gevoegd. De “schoonheidsnorm” en/of “het onesthetische uitzicht” is een subjectief en persoonsgebonden gegeven.*

*Rekening houdend met de ligging van de pyloon in een woongebied met in de onmiddellijke omgeving sportvelden. Het feit dat de beoogde constructie een bouwwerk van openbaar nut is, waarvan de inplanting noodzakelijkerwijze in de buurt van de gebruikers dient te gebeuren, en dat uitzicht in grote mate wordt verzacht door de aanwezigheid van het grote aantal hoge bomen in de onmiddellijke omgeving, kan in alle redelijkheid worden aangenomen dat de impact van de inplanting van de constructie beperkt zal zijn. Een vrijstaande zelfdragende structuur vergroot*



weliswaar de visuele overlast in de buurt, doch de installatie maakt deel uit van een telecommunicatie-netwerk waarvoor de hogere overheid licentie verleent en deze beoogt de geografische continuïteit van dit netwerk. Er dient eveneens vastgesteld dat na belangenafweging het nadeel van een eventuele visuele hinder niet opweegt tegen het nadeel voor de gebruikers binnen deze zone. Anderzijds is het project van algemeen belang waarbij dit laatste gegeven van doorslaggevende waarde is. In dit, en andere gevallen, overstijgt het openbare belang de privé belangen voor wat een eventuele visuele vervuiling betreft.

Er wordt ook opgemerkt dat de top van de buispyloon in RF transparante camouflage is, waardoor de antennes niet zichtbaar zijn, enkel de kleine schotelantennes.

**Het bezwaar wordt niet weerhouden.**

(...)

#### BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

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

- functionele inpasbaarheid

Een zendstation is een installatie dat als van openbaar nut en algemeen belang kan worden beschouwd. Er moet derhalve naar gestreefd worden om de gemeenschapsvoorzieningen en de openbare nutsvoorzieningen, welke in directe relatie staan met de levensfunctie, in te planten in de nabijheid van o.a. dicht bevolkte gebieden. Hierdoor kunnen, deze inrichtingen hun specifieke taak naar behoren vervullen. Het zendstation is gelegen in een dichtbevolkt stadsgedeelte.

Het inplanten van pylonen met antennes is qua functie inpasbaar in woongebied.

...

- schaal

Het inplanten van twee nieuwe buispylonen met bijhorende technische kasten met een beperkte grondinname en hoogte van 30m op dit terrein en in deze omgeving zal de schaal van dit gebied niet overschrijden.

- ruimtegebruik en bouwdichtheid

De twee nieuwe buispylonen zullen een beperkte nieuwe ruimte in beslag nemen en de sloop van de drie bestaande vakwerkpyloon zorgt ervoor dat er nieuwe ruimte vrij komt vóór de bankjes wat een opener zicht geeft naar het tennisveld. Er kan besloten worden dat de ruimte niet wordt overschreden.

- visueel-vormelijke elementen

Voor dit terrein is er gekozen voor twee aparte buispylonen, wat wil zeggen dat elke operator één pyloon heeft. Hierdoor kunnen er twee kleinere pylonen geplaatst worden i.p.v. één grote van min. 42m.

De top van de buispyloon, ca. 3m, wordt in RF transparante camouflage voorzien. Dit zorgt ervoor dat de antennes niet zichtbaar zijn. Enkel de schotelantennes (dia. 30cm) zullen zichtbaar zijn en de verlichting en de camera. Door het grotendeel van de antennes te verhullen wordt het uitzicht veel strakker en minder zwaar, waardoor de buispylonen beter visueel geïntegreerd worden in de omgeving. De groene buffer errond zorgt ervoor dat er reeds vele puntinfrastructuren aanwezig zijn, waardoor de verticale kracht visueel dominant is.

...

Uit de tekst van de besteden beslissing blijkt dat de verwerende partij bij haar beoordeling de bezwaren onderzocht en beantwoord heeft en tevens relevante aspecten van de verenigbaarheid van het aangevraagde met een goede ruimtelijke ordening in de beoordeling betrokken heeft, onder meer de functionele inpasbaarheid, de schaal, het ruimtegebruik en de visueel-vormelijke elementen.

De verwerende partij geeft in de bestreden beslissing blijk van een concrete beoordeling van de door het aangevraagde project veroorzaakte visuele hinder in relatie tot de in de omgeving bestaande relevante toestand. Dit blijkt onder meer door de overwegingen in de bestreden beslissing dat het uitzicht op de pylonen zal worden verzacht door de aanwezigheid van het grote aantal hoge bomen in de onmiddellijke omgeving, waardoor in alle redelijkheid kan worden aangenomen dat de impact van de inplanting van de constructie beperkt zal zijn, dat na een belangenafweging blijkt dat het nadeel van de eventuele visuele hinder niet opweegt tegen het nadeel van de gebruikers binnen deze zone, dat de top van de buispylonen in RF transparante camouflage zijn voorzien waardoor de antennes niet zichtbaar zullen zijn en enkel de schotelantennes zichtbaar zullen zijn, en tevens uit de overwegingen onder het punt “visueel-vormelijke elementen” in de bestreden beslissing blijkt dat er twee kleinere pylonen kunnen worden geplaatst in plaats van één grote pyloon van minstens 42 meter en dat de groenbuffer rond het project er voor zorgt dat er vele “puntinfrastructuren” aanwezig zijn waardoor “de verticale kracht visueel dominant is”. Uit deze motivering blijkt dat de verwerende partij in de bestreden beslissing wel degelijk rekening heeft gehouden met de mogelijke visuele hinder die het aangevraagde project kan veroorzaken voor de verzoekende partijen.

De gegevens waarop de verwerende partij zich steunt in de bestreden beslissing, zijn niet onjuist en de beoordeling is niet kennelijk onredelijk. De verzoekende partijen maken in hun betoog niet aannemelijk dat de verwerende partij de in de omgeving bestaande relevante toestand onvoldoende heeft betrokken bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening.

Het middel wordt verworpen.

## **B. Tweede middel**

### *Standpunt van de partijen*

1.

In het tweede middel roepen de verzoekende partijen de schending in van artikel 8 EVRM, van artikel 23, lid 1 en artikel 23, lid 3, 4° van de Grondwet, van artikel 1.1.4 VCRO en artikel 4.3.1, §1 en §2 VCRO.

De verzoekende partijen wijzen in het tweede middel op het voorzorgsbeginsel dat in de internationale, de communautaire en de Vlaamse regelgeving geldt als één van de beginselen waarop het milieubeleid moet worden gestoeld. Het voorzorgsbeginsel betekent dat er preventieve maatregelen moeten worden genomen zodra er redelijke gronden tot bezorgdheid bestaan met betrekking tot milieuaantasting zelfs wanneer er geen overtuigend bewijs bestaat van een gevaar voor het leefmilieu. Het beginsel *in dubio pro natura* is hierbij van toepassing.

De in artikel 23 Grondwet opgenomen beginselen omvatten een standstillverplichting, wat betekent dat de overheid het bestaande beschermingsniveau niet mag afbouwen. De overheid kan geen beslissingen nemen waardoor het risico op schadelijke gevolgen voor de gezondheid van de mens wordt verhoogd. De verzoekende partijen houden voor dat hoewel het voorzorgsbeginsel niet uitdrukkelijk in de VCRO is ingeschreven, dit niet belet dat elk risico voor aantasting van het recht op bescherming van de gezondheid en van het recht op een gezond leefmilieu, beschermd door artikel 23, derde en vierde lid Grondwet, in aanmerking moet worden genomen bij het onderzoek van de verenigbaarheid van het aangevraagde project met de bestemming van het gebied waarin het project moet worden gevestigd of met de omgeving.

De verzoekende partijen verwijzen vervolgens ook naar artikel 8 EVRM dat van openbare orde is en direct toepasselijk in het interne Belgische recht en dat voorziet dat één ieder recht heeft op de eerbiediging van zijn privéleven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling. Gezondheid is een door het privacygrondrecht beschermd rechtsgoed en artikel 8 EVRM biedt ook bescherming tegen milieuhinder.

Uit de tekst van artikel 4.3.1, §2, 1° en 2° VCRO volgt de verplichting voor de verwerende partij om het aangevraagde project te toetsen aan de goede ruimtelijke ordening, waarbij zij de noodzakelijke of relevante aspecten van de goede ruimtelijke ordening bij haar beoordeling dient te betrekken. Bovendien volgt uit artikel 2 en 3 Motiveringswet dat de bestreden beslissing afdoende moet zijn gemotiveerd wat betreft het al dan niet in overeenstemming zijn met de goede ruimtelijke ordening van het aangevraagde project. De motivering dient des te zorgvuldiger te gebeuren nu de door verzoekende partijen ingediende bezwaren tijdens het openbaar onderzoek hieromtrent door het college van burgemeester en schepenen gegrond worden geacht. Volgens de verzoekende partijen wordt er in de bestreden beslissing door de verwerende partij met moeite iets gezegd over de impact van het aangevraagde project op de bestaande woon- of verblijfsfuncties van de verzoekende partij en anderen in de omgeving. De impact van de mast op de elementen in de omgeving wordt door verwerende partij niet onderzocht.

Wat betreft de gezondheidsrisico's heeft de verwerende partij de nadelige gevolgen van het gebruik of de exploitatie van de installatie voor de gezondheid van de verzoekende partijen en de omwonenden niet onderzocht noch in overweging genomen. Hieruit volgt noodzakelijk dat de stedenbouwkundige vergunning onwettig is. De verzoekende partijen citeren het arrest met nummer 198.988 van de Raad van State van 16 december 2009 waarin de verplichting tot een onderzoek van de gezondheidsrisico's zeer duidelijk wordt beschreven. Uit het arrest volgt dat een duidelijke *in concreto* beoordeling van de mogelijke gezondheidsrisico's verbonden aan het aangevraagde project, in de bestreden beslissing noodzakelijk is.

De verwerende partij beperkt zich volgens de verzoekende partijen in de bestreden beslissing tot een verwijzing naar het Besluit van 19 november 2010 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne wat betreft de normering van vast en tijdelijk opgestelde zendantennes voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 GHz. Het conformiteitsattest dat op basis van Vlarem II vereist is voor de exploitatie van een vast opgestelde antenne, staat niet gelijk met een milieuvergunning klasse I of II, of met een melding voor een klasse III-inrichting. Tussen beide stukken bestaan tal van verschillen, onder meer wordt een stedenbouwkundige vergunning niet opgeschort omwille van het ontbreken van een conformiteitsattest. Nu er geen koppeling bestaat tussen de stedenbouwkundige vergunning en het conformiteitsattest is een onderzoek van de (concrete) gezondheidsrisico's essentieel bij de beoordeling van de gevraagde stedenbouwkundige vergunning. Dit is in deze niet gebeurd. De verzoekende partijen wijzen erop dat de technische dossiers van de antennes en het conformiteitsattest door de vergunningaanvrager niet werd voorgelegd en dus niet werden beoordeeld en vermeld door de verwerende partij. Hieruit volgt dat de beoordeling van de gezondheidsrisico's in de bestreden beslissing beperkt is tot een algemene stellingname met betrekking tot de verenigbaarheid van het aangevraagde project met de stalingsreglementering zonder dat op concrete wijze en meer in detail wordt onderzocht of de elektromagnetische straling die uitgaat van het aangevraagde project voor de omwonenden geen onaanvaardbaar risico inhoudt.

Wat betreft de visuele hinder geven de verzoekende partijen aan dat in de bestreden beslissing niets wordt vermeld over de impact van een buispyloon van 30 meter hoog. De verwerende partij gaat er gemakshalve van uit dat de pylonen van 30 meter inpasbaar zijn in woongebied. De stelling dat de impact beperkt is nu de buispyloon in de plaats komt van verlichtingspalen, kan niet worden

aanvaard. De verwerende partij negeert de aanwezigheid van appartementsblokken waardoor velen zullen uitkijken op de zendmast en negeert dat het aangevraagde project dubbel zo hoog is als een verlichtingspaal, bovendien vele malen breder en de masten worden aangevuld met een grote technische kast.

Tot slot overwegen de verzoekende partijen dat in de vergunningaanvraag noch in de bestreden beslissing wordt aangetoond dat de nieuwe masten nodig zijn om een knellend probleem inzake mobiele telefonie in het betrokken gebied te verhelpen. De aanwezigheid van verschillende bestaande antennes in de omgeving van het aangevraagde project doet vermoeden dat er geen probleem mag zijn om alternatieve locaties te vinden. De vergunningsaanvrager toont niet aan dat andere alternatieve, minder hinderlijke locaties werden onderzocht. De verwerende partij heeft haar beslissing genomen zonder daarbij na te gaan of er zich alternatieve locaties of een samenwerking met andere operatoren zou kunnen aandienen.

2.

De verwerende partij geeft in haar antwoordnota aan dat het niet aan de verwerende partij toekomt het bestaan van andere masten in de buurt of alternatieve locaties te onderzoeken en in haar beoordeling te betrekken. Dit komt neer op een beoordeling van de opportuniteit van de aanvraag wat buiten de bevoegdheid van de verwerende partij valt.

Met betrekking tot de door de verzoekende partijen aangehaalde visuele hinder duidt de verwerende partij op haar uiteenzetting bij het eerste middel, waaruit moet blijken dat zij wel degelijk rekening heeft gehouden met de mogelijke visuele hinder en dat zij de grieven van de verzoekende partijen hieromtrent heeft weerlegd.

Aangaande het aspect van de mogelijke gezondheidsrisico's benadrukt de verwerende partij dat de beoordeling hiervan op de eerste plaats gebeurt in het kader van de stralingsreglementering vervat in het besluit van de Vlaamse regering van 19 november 2010 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne wat betreft de normering van vast en tijdelijk opgestelde zendantennes voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10GHz. Artikel 6.10.2.2 Vlarem II bepaalt dat de exploitatie van een vast opgestelde zendantenne verboden is tenzij de bevoegde overheid in een conformiteitsattest voorziet of wanneer het decreet uitdrukkelijk in een uitzondering voorziet. Uit artikel 6.10.2.3 Vlarem II vloeit dan weer voort dat het nodige conformiteitsattest enkel wordt afgeleverd wanneer aan verschillende voorwaarden is voldaan. Door een dergelijke regeling uit te werken komt de uitvoerende macht tegemoet aan het voorzorgsbeginsel. De verwerende partij stelt dat het gelet op artikel 4.3.1, §2, 1° VCRO volstaat om te verwijzen naar de nieuwe reglementering inzake de normering van vast en tijdelijk opgestelde zendantennes voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 GHz en vervolgens vast te stellen dat het voorzorgsbeginsel wordt gerespecteerd en dat zij er in alle redelijkheid kan vanuit gaan dat het gezondheidsaspect voldoende onder controle is en het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning niet in de weg staat. De verwerende partij stelt vast dat, alvorens de antennes in werking zullen worden gesteld, er *in concreto* een beoordeling van de straling zal worden uitgevoerd waarbij ook de risico's voor de omwonenden zullen worden beoordeeld. Een gelijkaardige *in concreto* beoordeling in kader van het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning is dan ook niet nodig. De verzoekende partijen kunnen bijgevolg niet meer verwijzen naar de door hen aangehaalde rechtspraak van de Raad van State gezien deze rechtspraak dateert van voor de inwerkingtreding van artikel 4.3.1, §2, 1° VCRO en Vlarem II. Hieruit volgt dat de evaluatie en motivering in kader van het verlenen van de stedenbouwkundige vergunning voldoende is, nu de gezondheidseffecten van de geplande antennes reeds *in concreto* worden beoordeeld in kader van de aangehaalde stralingsreglementering en een conformiteitsattest moet worden verkregen voor de exploitatie van

de antennes. Deze visie wordt volgens de verwerende partij in minstens twee arresten van de Raad onderkend.

Ten slotte kunnen de verzoekende partijen hun grieven volgens de verwerende partij niet enten op de schending van artikel 23 GW nu zij niet verduidelijken hoe de grondrechten opgenomen in dit artikel zijn geschonden en dit artikel bovendien geen rechtstreekse werking kent.

3.

In haar verzoekschrift tot tussenkomst stelt ook de tussenkomende partij dat zij op de hoogte is van het gegeven dat een conformiteitsattest nodig is voor de exploitatie van de zendmast en zij geeft aan in het bezit te zijn van een op 24 oktober 2014 goedgekeurd conformiteitsattest. De tussenkomende partij overweegt dat de verzoekende partijen de goedkeuring die verleend is op 24 oktober 2014, op geen enkele wijze administratief hebben aangevochten.

De tussenkomende partij geeft vervolgens aan dat noch uit de tekst van de VCRO, noch uit de tekst van Vlarem II volgt dat de goedkeuring van het conformiteitsattest wordt gevoegd bij de stedenbouwkundige aanvraag of dat het voorafgaand aan de stedenbouwkundige aanvraag moet worden bekomen.

Nu er geen schending voorligt van de Vlaamse regelgeving opgenomen in Vlarem II kunnen de verzoekende partijen ook de schending van artikel 8 EVRM of artikel 23 Grondwet niet inroepen. Bovendien blijkt uit vaste rechtspraak van de Raad van State dat artikel 23 Grondwet ten aanzien van stedenbouwkundige vergunningsaanvragen geen rechtstreekse werking kent.

De verwerende partij kan zich overeenkomstig het reeds aangehaalde toetsingskader van de VCRO bij het onderzoek van “hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen” beperken tot het verwijzen naar de ter zake doende reeds vermelde Vlaamse wetgeving.

De stad Turnhout is volgens de tussenkomende partij ten onrechte het advies van de milieudienst van Turnhout bijgetreden waarbij gesuggereerd wordt dat ook Proximus, als andere gebruiker van de zendmastpylonen, vooraf een conformiteitsattest diende te vragen en te bekomen. Deze veronderstelling is *contra legem* nu de Vlaamse stedenbouwwetgeving geenszins vereist dat voorafgaandelijk conformiteitsattesten voorhanden dienen te zijn. Uit de regelgeving blijkt dat de Vlaamse overheid opteert voor een *post factum* controle van de stalingsnorm geruggesteund door het conformiteitsattest dat voorhanden moet zijn en goedgekeurd moet zijn alvorens de zendinstallatie in gebruik wordt genomen.

De verzoekende partijen kunnen te allen tijde een beroep doen op het BIPT dat gratis controlemetingen verricht op grond waarvan de zendmastoperatoren desgevallend wordt opgelegd de straling aan te passen aan de norm op straffe van bestuurlijke maatregelen, administratieve geldboetes en desgevallend strafrechtelijke vervolging.

In hun schriftelijke uiteenzetting werkt de tussenkomende partij haar betoog met betrekking tot het tweede middel verder uit met een uiteenzetting over het arrest van de Raad met nummer A/2015/0083 van 24 februari 2015 waarvan zij vermoedt dat het door de verzoekende partijen in hun wederantwoordnota zal worden aangehaald ter ondersteuning van het door hen ontwikkelde tweede middel. De tussenkomende partij wil er nogmaals op wijzen dat noch de VCRO noch Vlarem II voorzien dat er een technisch dossier en een conformiteitsattest moet zijn voor alle komende antennes alvorens de stedenbouwkundige vergunning voor het aangevraagde project kan worden verleend. Het feitenrelaas in het voormelde arrest is verschillend van de voorliggende zaak.

Daarenboven geeft de tussenkomende partij aan dat de telecommunicatiewetgeving in België voorziet dat er bij het indienen van een stedenbouwkundige vergunning moet worden voorzien in de mogelijkheid tot sitiesharing. In dit dossier bevindt men zich nog op het niveau van een intentieverklaring tot sitiesharing van Proximus en is er nog geen technisch dossier ingediend nu men nog onwetende is of Proximus wel degelijk van de site zal gebruik maken.

De tussenkomende partij verwijst naar het betoog van Christof Olivier, stralingsverantwoordelijke bij nv MOBISTAR, waaruit kan worden afgeleid dat het ingediende technische dossier en het conformiteitsattest op naam van nv MOBISTAR voldoen om vast te stellen dat er geen kennelijk gevaar bestaat voor de verzoekende partijen nu er in het appartementsgebouw van de verzoekende partijen slechts één blauw punt of een blauwe zone is waar te nemen ten gevolge van antenne 2, die eventueel de 3V/m zou kunnen bereiken, echter op een hoogte van 21 meter. Er dient te worden vastgesteld dat het aangestipte appartement geenszins het appartement van de verzoekende partijen betreft.

Ten slotte legt de tussenkomende partij een luchtfoto voor waarop de tennisterreinen en de ligging van de twee zendmasten kan worden waargenomen. Uit deze foto blijkt volgens de tussenkomende partij dat er geen onderscheid moet worden gemaakt tussen het reeds voorhanden zijnde technisch dossier en het conformiteitsattest van de tussenkomende partij en de nog onbekende stukken van de dichterbij gelegen zendmasten.

4.

In hun wederantwoordnota blijven de verzoekende partijen bij hun eerder ingenomen standpunten en stellen zij dat een gebrek aan directe werking van artikel 23 Grondwet niet betekent dat de grondwettelijke bepaling kan worden genegeerd, nu elke wettelijke of decretale bepaling grondwetsconform dient te worden geïnterpreteerd.

De in het verzoekschrift aangehaalde rechtspraak van de Raad van State is wel degelijk relevant, meer bepaald waar die betrekking heeft op de noodzaak van een *in concreto* onderzoek waarbij een algemene stellingname over de gegevens in het technisch dossier onvoldoende is.

Nu in dit dossier het conformiteitsattest niet werd overgemaakt aan de verwerende partij, dient te worden vastgesteld dat de verwerende partij heeft nagelaten de mogelijke gezondheidsrisico's te beoordelen op grond van dit attest. De verzoekende partijen geven aan dat de verwerende partij zich niet kan beperken tot de stellingname in de bestreden beslissing dat zij er "in alle redelijkheid" van kon uitgaan dat het gezondheidsaspect voldoende onder controle is.

Tot slot stellen de verzoekende partijen dat wanneer de tussenkomende partij meent dat het aangevraagde project geen visuele hinder veroorzaakt aangezien er nu reeds verlichtingspalen in de straat aanwezig zijn, zij appelen met peren vergelijkt. Verlichtingspalen zijn een stuk lager en slanker dan een zendmast en bovendien wordt niet elke verlichtingspaal voorzien van een technische kast. Naast de gezondheidsrisico's veroorzaakt het aangevraagde project wel degelijk visuele hinder.

#### *Beoordeling door de Raad*

1.

De verzoekende partijen stellen in het tweede middel dat in de bestreden beslissing geen of onvoldoende rekening wordt gehouden met de gezondheidsrisico's, de visuele hinder, bestaande omgeving en de goede ruimtelijke ordening.

Aangaande de gezondheidsrisico's stellen de verzoekende partijen dat de verwerende partij geen concreet onderzoek heeft gevoerd, maar zich heeft beperkt tot een verwijzing naar het algemeen reglementair kader. Dergelijke verwijzing naar normen die van toepassing zijn binnen het Vlaamse gewest is onvoldoende om te oordelen dat er zich geen risico's voordoen, immers dient een overheid nog steeds een concreet onderzoek uit te voeren om te beoordelen of de emissiegrens die wordt opgelegd per antenne in de gegeven situatie zal toelaten om elk risico voor de gezondheid uit te sluiten. De verwerende partij heeft zelfs niet vastgesteld dat er geen conformiteitsattest werd gevoegd bij de aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning. Er wordt bovendien niet vastgelegd hoeveel antennes er op een mast komen.

Met betrekking tot de visuele hinder stellen de verzoekende partijen dat in de bestreden beslissing niets wordt vermeld over de ruimtelijke impact van een buispyloon van 30 meter, waarbij de verwerende partij er gemakshalve vanuit gaat dat een pyloon van 30 meter inpasbaar is in woongebied. De stelling dat de buispyloon in de plaats komt van verlichtingspalen en zo de impact beperkt is kan de verzoekende partijen niet overtuigen. De mast is meer dan dubbel zo hoog dan een verlichtingspaal en is bovendien verschillende malen breder en wordt aangevuld met een grote technische kast.

Met betrekking tot de locatie stellen de verzoekende partijen dat uit de bestreden beslissing niet blijkt dat de nieuwe mast vereist is om een knellend probleem inzake mobiele telefonie in het betrokken gebied te verhelpen. De verzoekende partijen geven aan dat de tussenkomen partij reeds over meerdere antennes in de omgeving beschikt en dat de verwerende partij heeft nagelaten om alternatieve locaties of samenwerking met andere operatoren te onderzoeken. Een zorgvuldig onderzoek vereist echter een onderzoek naar alternatieven en de samenwerkingen die zich redelijkerwijze aandienen.

2.

Om ontvankelijk te zijn moet een middel niet enkel een omschrijving van de geschonden geachte regelgeving, stedenbouwkundige voorschriften of beginselen van behoorlijk bestuur bevatten, maar ook van de wijze waarop de regelgeving, voorschriften of beginselen naar het oordeel van de verzoeker geschonden worden.

De Raad stelt vast dat de verzoekende partijen niet aangeven hoe en in welke mate de ten uitvoerlegging van de bestreden beslissing een schending inhoudt van artikel 8 EVRM.

Het middel is onontvankelijk in de mate dat de schending wordt ingeroepen van artikel 8 EVRM.

3.

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.

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 vergunning meer zouden mogen verleend worden, of dat een vergunning moet worden geweigerd wanneer er enige hinder te verwachten valt. Dat neemt niet weg dat de vergunningverlenende overheid de reële risico's dient in te schatten en te beoordelen.

4.

Verder voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 4.3.1 VCRO en artikel 1.1.4 VCRO.

Artikel 4.3.1, § 2, eerste lid VCRO luidt onder meer als volgt:

“ ...

*§2. De overeenstemming met een goede ruimtelijke ordening wordt beoordeeld met inachtneming van volgende beginselen:*

*1° het aangevraagde wordt, voor zover noodzakelijk of relevant, beoordeeld aan de hand van aandachtspunten en criteria die betrekking hebben op 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;*

*2° het vergunningverlenende bestuursorgaan houdt bij de beoordeling van het aangevraagde rekening met de in de omgeving bestaande toestand, doch het kan ook beleidsmatig gewenste ontwikkelingen met betrekking tot de aandachtspunten, vermeld in 1°, in rekening brengen;*

...”

Artikel 1.1.4 VCRO 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.

Het behoort tot de taak en de bevoegdheid van het vergunningverlenende bestuursorgaan om overeenkomstig artikel 4.3.1, § 2, eerste lid, 1° en 2° VCRO op concrete wijze te onderzoeken of een aanvraag beantwoordt aan de eisen van een goede ruimtelijke ordening, waarbij zij de noodzakelijke of relevante aspecten van de goede ruimtelijke ordening bij haar beoordeling dient te betrekken, de doelstellingen van artikel 1.1.4 VCRO in acht moet nemen en tevens dient rekening te houden met de ingediende bezwaren en adviezen. Artikel 4.3.1, §2, 1° VCRO bepaalt uitdrukkelijk dat bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening - voor zover noodzakelijk of relevant – het gezondheidsaspect mee in overweging moet worden genomen.

De Raad kan zijn beoordeling van de eisen van de goede ruimtelijke ordening niet in de plaats stellen van die van de bevoegde overheid. In de uitoefening van het hem opgedragen wettigheidscontrole is hij enkel bevoegd om na te gaan of de administratieve overheid de haar ter zake toegekende appreciatiebevoegdheid naar behoren heeft uitgeoefend, met name of zij is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij deze correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

Om te voldoen aan de formele motiveringsplicht dient een vergunningverlenende overheid duidelijk de met de ruimtelijke ordening verband houdende redenen op te geven waarop zij haar beslissing steunt, zodat de belanghebbende met kennis van zaken tegen de beslissing kan opkomen. De opgegeven motieven moeten afdoende zijn. Er kan derhalve slechts rekening gehouden worden met de in de bestreden beslissing vermelde motieven.



5.

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

“ ...

*De installatie mag pas in exploitatie worden genomen als de aanvrager beschikt over het conformiteitsattest zoals bedoeld in het besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010. Op die wijze wordt het voorzorgsprincipe volledig gerespecteerd en aan de zorgplicht voldaan. Alle nieuwe en bestaande installaties moeten aan de normen van dit besluit van de Vlaamse Regering voldoen. De vergunningverlenende overheid kan er dan ook in alle redelijkheid van uitgaan dat in het kader van de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening het gezondheidsaspect voldoende 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 die 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.*

...”

Voorts wordt in de bestreden beslissing verwezen naar het besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne (Vlarem II) wat betreft de normering van vast en tijdelijk opgestelde zendantennes voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 GHz, alsook naar twee ministeriele besluiten die verdere invulling geven aan deze regeling, dewelke werden gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op 16 februari 2011. Het voormeld besluit legt de gezondheidsnormen vast. Daarenboven is conform artikel 6.10.2.2, §1 van Vlarem II de exploitatie van een vast opgestelde zendantenne verboden zonder conformiteitsattest. De verwerende partij is van mening dat deze bestaande normering afdoende is om te besluiten dat het gezondheidsrisico voldoende onder controle is en het verlenen van de stedenbouwkundige vergunning niet in de weg staat.

De bepalingen waarop de verwerende partij zich beroept, bevatten evenwel slechts algemene milieukwaliteitsnormen en milieuvoorwaarden waaraan de zendantennes dienen te voldoen. Door slechts te verwijzen naar voormelde algemene voorwaarden, laat de verwerende partij na op concrete wijze te beoordelen of de elektromagnetische straling die uitgaat van de zendmast geen onaanvaardbaar gezondheidsrisico inhoudt voor de verzoekende partijen, en de omwonenden in het algemeen. Te meer nu de verwerende noch de tussenkomende partij betwist dat er op het ogenblik van de beoordeling van het aangevraagde project nog geen conformiteitsattest was afgeleverd met betrekking tot de pyloon die het dichtst bij de woningen gelegen is en de verwerende partij met het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning dus een voorafname lijkt te nemen op de conclusie van dit attest zonder een eigen *in concreto* onderzoek te verrichten.

De verzoekende partijen kunnen worden gevolgd wanneer zij aangeven dat uit de bestreden beslissing niet blijkt hoeveel antennes er zullen worden geplaatst en welke hun straling zal zijn.

Met de verzoekende partijen kan worden vastgesteld dat een conformiteitsattest fundamenteel verschilt van een milieuvergunning of melding, al was het maar omdat er in dit verband geen

wederkerige koppeling bestaat tussen de stedenbouwkundige vergunning en het conformiteitsattest. Dit betekent dus dat een stedenbouwkundige vergunning voor een zendmast in principe ten uitvoer zou kunnen worden gelegd niettegenstaande er nog geen conformiteitsattest is verleend. Dit terwijl een stedenbouwkundige vergunning voor een inrichting waarvoor eveneens een milieuvergunning of minstens een melding is vereist, niet kan worden uitgevoerd zolang er geen definitieve milieuvergunning is verleend. De omstandigheid dat een zendantenne niet zonder conformiteitsattest mag worden geëxploiteerd volgens artikel 6.10.2.2, §1 van Vlare II, doet aan voorgaande vaststelling geen afbreuk en belet dus geenszins dat een zendmast kan worden opgericht zonder conformiteitsattest. Mede gelet op het ontbreken van een wederkerige koppeling tussen de stedenbouwkundige vergunning en het conformiteitsattest, moet met de verzoekende partijen worden vastgesteld dat een onderzoek naar de concrete gezondheidsrisico's nog steeds vereist is bij de beoordeling van een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning.

Het middelonderdeel is gegrond.

6

In zoverre de verzoekende partijen in het tweede middel aangeven dat de verwerende partij onzorgvuldig is geweest in haar motivering aangaande de visuele hinder, wijst de Raad op zijn beoordeling gemaakt in het eerste middel waaruit blijkt dat de verwerende partij wel degelijk de door het aangevraagde project veroorzaakte visuele hinder in haar beoordeling van de verenigbaarheid van het aangevraagde project met de goede ruimtelijke ordening heeft betrokken en zij tot de conclusie komt dat wat betreft het aspect van de visuele hinder het aangevraagde project als aanvaardbaar kan worden beschouwd.

7.

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

De verwerende partij kan alleen maar oordelen over de aanvraag zoals deze voorligt. Het is niet de taak van de verwerende partij om alternatieven te onderzoeken of alternatieven voor te stellen voor een aangevraagd ontwerp. De motiveringsverplichting in hoofde van de verwerende partij gaat niet zover dat de verwerende partij in de bestreden beslissing dient te motiveren waarom er niet gekozen wordt voor een alternatief project.

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 een alternatieve locatie voor hen minder hinder zou meebrengen. Het is ook niet aan de Raad of de verwerende partij om te oordelen dat de tussenkomende partij de antennes ook kon plaatsen op bestaande locaties in de buurt.

Het middelonderdeel wordt verworpen.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

### **C. Derde middel**

1.

In het derde middel roepen de verzoekende partijen de schending in van artikel 25 en 26 van de Wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, de schending van artikel 3 van de Motiveringswet en de schending van het materieel motiveringsbeginsel.

De verzoekende partijen geven aan dat uit niets blijkt dat er door de aanvrager van de vergunning pogingen zijn ondernomen om de nieuwe antennes op bestaande sites te plaatsen, dat uit niets blijkt dat andere operatoren op voorhand werden aangeschreven en dat indien dit toch zou zijn gebeurd, de pogingen niet worden vermeld in het dossier, met een schending van de motiveringsplicht tot gevolg.

Op basis van de zendantennekaart kan immers worden vastgesteld dat er in de nabijheid van de locatie van het aangevraagde project reeds verschillende antennes aanwezig zijn van andere operatoren of dat daar minstens een technisch dossier voor bestaat. Het is in de eerste plaats ongeloofwaardig dat Mobistar geen antennes kan plaatsen bij andere operatoren, en ten tweede blijkt uit niets dat het noodzakelijk is op 1 km van reeds bestaande antennes, nieuwe antennes bij te plaatsen.

Volgens de verzoekende partijen diende de verwerende partij de stedenbouwkundige vergunning te weigeren omwille van een gebrekkige, minstens onvolledige vergunningsaanvraag. De verwerende partij had de vergunningsaanvrager moeten wijzen op de verplichting uit artikel 25 waarbij de vergunningsaanvrager bij haar aanvraag een voorkeur moet geven aan een bestaande locatie of dat zij minstens dient aan te tonen dat zij alles in het werk heeft gesteld om in de mate van het mogelijke de nieuwe antennes op reeds bestaande steunen te bevestigen.

2.

De verwerende partij wijst erop dat de Vlaamse Telecomcode waarop de verzoekende partijen hun betoog met betrekking tot sitiesharing baseren, een richtinggevend instrument is dat als gentlemen's agreement voorziet in een afsprakenkader zonder juridisch dwingend karakter. De kritiek van de verzoekende partijen met betrekking tot een meer doorgedreven vorm van sitiesharing houdt bijgevolg geen steek.

Bovendien benadrukt de verwerende partij dat problemen inzake dekkingsgraad niet steeds verholpen kunnen worden door middel van sitiesharing nu de strengere stralingsreglementering de plaatsing van meerdere antennes vereist en het noodzakelijk kan blijken om een nieuwe pyloon op te richten om te voldoen aan de verplichtingen inzake de dekkingsgraad.

3.

De tussenkomende partij wijst op haar beurt naar de verantwoordingsnota van nv ERICSSON waarnaar wordt verwezen in de verklarende nota bij de stedenbouwkundige vergunningsaanvraag en waarin uitvoering wordt weergegeven welke alternatieve locaties werden onderzocht.

Wat betreft het gebruik van de appartementsgebouwen aan de Nieuwe Kaai kunnen zowel de vereniging van mede-eigenaars als een aantal individuele eigenaars zich niet akkoord verklaren, De Lijn-pyloon aan de stelplaats langsheen de Merodelei kan niet worden benut gezien de bestaande zendinstallatie zou moeten verhuizen naar de Onze-Lieve-Vrouw Middelareskerk en de vroegere zendinstallatie op de Anco-site kan ook niet meer worden gebruikt.

In de verantwoordingsnota worden tien Mobistar-installaties weergegeven die echter niet kunnen volstaan om het noordelijk deel van de stad Turnhout te voorzien van de noodzakelijke dekkingsgraad. Bijgevolg opteert de tussenkomende partij ervoor de drie bestaande vakwerkpylonen voor de verlichting van het tennisterrein af te breken en twee nieuwe pylonen te voorzien waarbij sitiesharing mogelijk is.

4.

In hun wederantwoordnota stellen de verzoekende partijen dat artikel 25, §1 van de Wet van 13 juni 2005 een duidelijke verplichting naar een onderzoek naar alternatieve locaties omvat nu uit de

tekst van het artikel blijkt dat alles in het werk dient te worden gesteld om in de mate van het mogelijke nieuwe antennes op reeds bestaande steunen te bevestigen. Er is geen algemene decretale regel die een verplicht onderzoek naar alternatieve locaties omvat, maar er is wel een specifieke wettelijk bindende regel die het verplicht onderzoek naar alternatieve locaties van antennes en zendmasten omvat. Anders oordelen betekent dat het hoger aangehaalde artikel 25 dode letter blijft.

Opnieuw wijzen de verzoekende partijen erop dat de tussenkomende partij niet aantoont dat zij alles in het werk heeft gesteld om een andere locatie te vinden.

De verzoekende partijen wijzen tenslotte op §7 van artikel 25 dat stelt dat indien een antennesite eigendom is van een derde, de operatoren die deze site exploiteren of gedeeld gebruiken, zich niet mogen verzetten tegen een overeenkomst tussen de eigenaar en een operator waardoor deze laatste de site gedeeld kan gebruiken. In deze stellen de verzoekende partijen vast dat de weigering door de andere operatoren niet gemotiveerd is en dus niet kan worden aanvaard.

Bovendien kan de verwerende partij in haar antwoordnota niet voor het eerst naar de Vlaamse Telecomcode verwijzen, nu deze code in de bestreden beslissing niet aan bod komt. Deze code is daarenboven niet aangepast aan de huidige wildgroei van masten nu dit document dateert van 1998 en het ook geen juridische waarde kent.

#### *Beoordeling door de Raad*

1.

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.*

*De operatoren nemen de nodige maatregelen om de stabiliteit en de hoogte van de pylonen van de antennesites, alsook andere onderdelen van de antennesites die zij bouwen, laten bouwen of wijzigen, geschikt te maken voor gedeeld gebruik met andere operatoren die erom hebben verzocht, behoudens wanneer zulks onmogelijk zou zijn omwille van redenen die door het Instituut erkend worden. Het Instituut kan het gedeeld gebruik verplichten met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel.*

*In voorkomend geval kan het Instituut de maatregelen opleggen die het nodig acht ter vrijwaring van het algemeen belang en voor een vlot systeem van informatie-uitwisseling inzake sites en hun gedeeld gebruik*

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

*(...)*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Artikel 25 van de Wet van 13 juni 2005 legt geen verplichtingen op aan de vergunningverlenende bestuursorganen inzake stedenbouwkundige vergunningen. Bovendien stelt artikel 25 dat de operatoren “in de mate van het mogelijke” de antennes moeten bevestigen op bestaande steunen en is het dus een inspanningsverbintenis maar geen resultaatsverbintenis.

Uit de beschrijvende nota gevoegd bij de vergunningsaanvraag blijkt dat er in de omgeving van het aangevraagde project geen enkele bruikbare hoge infrastructuur aanwezig is die als rechtstreekse antennedragers kan dienen. In de nota wordt uiteengezet dat de functie van de voormalige ANCO-site ten zuiden van het aangevraagde project werd gewijzigd van een industriële naar een woonfunctie waarbij de operatoren werd gevraagd hun installatie te verwijderen en dat verschillende opties werden onderzocht als alternatieve opstelling. Er wordt geopteerd om de nieuwe installatie te voorzien op de tennisterreinen omdat op de plots te zien is dat deze installatie voldoende dekking kan geven in de woonzone ten noorden van het kanaal en tevens een toegevoegde waarde heeft richting centrum Turnhout.

Zoals reeds gesteld in het voorgaande middel, is het niet de taak van de vergunningverlenende overheid om zelf alternatieven zelf te onderzoeken of alternatieven voor te stellen voor een aangevraagd project. De motiveringsplicht gaat niet zover dat de verwerende partij in de bestreden dient te motiveren waarom niet zou worden gekozen voor een alternatief project.

2.

Artikel 26 van diezelfde wet, zoals deze gold ten tijde van de bestreden beslissing, luidt als volgt:

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

In voorkomend geval is de eerst bedoelde operator ertoe gehouden om voorafgaandelijk aan het indienen van de bedoelde stedenbouwkundige aanvraag over de technische en financiële voorwaarden van het gedeeld gebruik van betreffende antennesite met de overige operatoren te onderhandelen en een overeenkomst te sluiten volgens de beginselen vastgesteld in artikel 25, § 5.

Na het sluiten van deze overeenkomst dienen de betrokken operatoren bij de bevoegde overheid samen een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning.

*De overige operatoren maken binnen de maand na de kennisgeving aan de eerst bedoelde operator hun intenties bekend om de betreffende antennesite of het deel van deze site gedeeld te gebruiken.*

*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.*

*...*

Dit artikel legt de verplichting op aan de aanvrager van de stedenbouwkundige vergunning om een maand voordat de vergunningsaanvraag voor een bepaalde antennesite wordt ingediend, de overige operatoren hiervan op de hoogte te brengen. De overige operatoren maken binnen de maand na de kennisgeving hun intenties bekend om de betreffende antennesite gedeeld te gebruiken.

De verzoekende partijen stellen dat de aanvrager geen of onvoldoende pogingen heeft ondernomen om de installaties op reeds bestaande sites te plaatsen, maar verduidelijken niet op welke wijze artikel 26 van de Wet van 13 juni 2015 hierdoor geschonden zou zijn. Artikel 26 legt evenmin verplichtingen op aan de vergunningverlenende bestuursorganen inzake stedenbouwkundige vergunningen.

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

Het middel wordt verworpen.

#### **D. Vierde middel**

1.

In het vierde middel roepen de verzoekende partijen de schending in van artikel 4.7.26, §4 VCRO, de schending van artikel 2 en 3 Motiveringswet en de schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer in het bijzonder het materieel motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het onpartijdigheidsbeginsel.

In dit middel wijzen de verzoekende partijen op het financieel belang van de stad Turnhout bij het vergunnen van het aangevraagde project. Uit de notariële akte van 13 december 2012, bijgebracht door de verzoekende partijen, blijkt dat de stad Turnhout de gronden waarop de tussenkomende partij het aangevraagde project wil realiseren in erfpacht heeft gegeven aan de vzw Den Bremt. De vergoeding hiervoor bedraagt één symbolische euro, maar uit de notulen van de vergadering van het college van burgemeester en schepenen van de stad Turnhout van 20 februari 2014 blijkt tevens dat van de huurprijs van 8000 euro die door de tussenkomende partij moet worden betaald voor de plaatsing van de zendmasten, er 5300 euro is voorzien voor de stad Turnhout en 2700 euro voor de tennisclub. Uit dit verslag blijkt dat de stad Turnhout nog voor het toekennen van de vergunning financiële afspraken heeft gemaakt met de gsm-operatoren.

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Turnhout heeft, ondanks het belangenconflict die bovenstaande situatie veroorzaakt, in kader van de vergunningsaanvraag advies verleend aan de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar.

Overeenkomstig artikel 4.7.26, §4, 2°, c) VCRO kan de stad Turnhout geen advies verstrekken nu zij omwille van het financieel belang onmogelijk een objectief, onafhankelijk en onpartijdig advies kan verstrekken.

De bestreden beslissing schendt het algemeen rechtsbeginsel van de onpartijdigheid nu het adviesorgaan een advies dient te verlenen zonder vooringenomenheid ten aanzien van één van de partijen of ten aanzien van de uitkomst van de zaak en het college van burgemeester en schepenen van Turnhout minstens de schijn van partijdigheid wekt.

2.

De verwerende partij wijst er in haar antwoordnota op dat het onafhankelijkheid van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar als vergunningverlenende overheid buiten kijf staat. Bovendien blijkt uit de bestreden beslissing duidelijk dat het advies van het college van burgemeester en schepenen van de stad Turnhout de beslissing niet op doorslaggevende wijze heeft beïnvloed.

Bovendien laten de verzoekende partijen na op een voldoende concrete wijze aan te tonen dat de het gegeven dat zowel de stad Turnhout als de tennisclub een vergoeding krijgen voor de plaatsing van de zendmasten het advies van de stad Turnhout dermate heeft beïnvloed en de onafhankelijkheid niet voldoende is gewaarborgd.

3.

Volgens de tussenkomenende partij verliezen de verzoekende partijen uit het oog dat het beantwoorden van de vele bezwaren door de administratie van de stad Turnhout ontoereikend is en dat de stad Turnhout in haar advies foutief oordeelt het foute advies van de milieudienst te volgen.

De verwerende partij heeft terecht geoordeeld dat een conformiteitsattest niet verbonden is aan een stedenbouwkundige vergunning en dat dit valt onder de bevoegdheid van het departement LNE.

Het kan de stad Turnhout niet worden verweten dat zij zich in dit dossier partijdig heeft opgesteld nu het gegeven dat de jaarlijkse opbrengt van 5300 euro als vergoeding voor het verhuren van de terreinen voor de twee nieuwe zendmastinstallaties geenszins doorslaggevend is geweest in het beslissingsproces.

Ten overvloede stelt de tussenkomenende partij dat het advies van de stad Turnhout niet is gevolgd en dat de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar in het kader van zijn eigen redenering tot de bestreden beslissing is gekomen.

4.

In hun wederantwoordnota volharden de verzoekende partijen in hun betoog.

#### *Beoordeling door de Raad*

1.

In het vierde middel wijzen de verzoekende partijen er op dat de bestreden beslissing betrekking heeft op de percelen die bij notariële akte van 13 december 2012 door de stad Turnhout in erfpacht werden gegeven aan de vzw "Den Bremt" voor de exploitatie ervan als recreatiegrond.

De verzoekende partijen stellen dat de stad Turnhout een financieel belang heeft bij de toekenning van de gevraagde stedenbouwkundige vergunning voor het aangevraagde project, aangezien een

huurprijs van 8000 euro wordt betaald voor het plaatsen van de zendmasten, waarvan een bedrag van 5300 euro bestemd is voor de stad Turnhout.

De stad Turnhout dient zich naar analogie met artikel 4.7.26, §4, eerste lid, 2°, c) VCRO te onthouden van het verlenen van een advies. Het onpartijdigheidsbeginsel is geschonden nu er minstens een schijn van partijdigheid bestaat in hoofde van het college van burgemeester en schepenen van de stad Turnhout.

2.

Opdat er sprake zou kunnen zijn van een schending van het onpartijdigheidsbeginsel, is het voldoende dat diegene die onpartijdig moeten optreden, naar buiten een schijn van partijdigheid hebben gewekt, met andere woorden door hun gedragingen een gewettigde twijfel hebben doen ontstaan over hun geschiktheid om het dossier op een onpartijdige manier te behandelen.

Bovendien bepaalt artikel 4.7.26, §4, eerste lid VCRO het volgende:

*“§4 Ten aanzien van ontvankelijke vergunningsaanvragen wordt verder gehandeld overeenkomstig de hiernavolgende regelen:*

*1° ...*

*2° het vergunningverlenende bestuursorgaan of zijn gemachtigde wint het voorafgaand advies in van de door de Vlaamse Regering aangewezen instanties en van het college van burgemeester en schepenen, rekening houdend met volgende regelingen:*

*...*

*b) indien de vergunningsaanvraag onderworpen is aan een openbaar onderzoek:*

*1) valt de adviseringstermijn in hoofde van de door de Vlaamse Regering aangewezen instanties samen met de duur van het openbaar onderzoek, met dien verstande dat aan de adviesvereiste voor bij kan worden gegaan indien de adviezen niet tijdig worden uitgebracht,*

*2) bezorgt het college van burgemeester en schepenen het proces-verbaal van het openbaar onderzoek, de gebundelde bezwaren en opmerkingen en zijn eigen advies aan het vergunningverlenend bestuursorgaan binnen een ordetermin van dertig dagen, die ingaat de dag na deze waarop het openbaar onderzoek werd afgesloten;*

*c) zo de vergunningsaanvraag van het college van burgemeester en schepenen uitgaat, brengt het college geen advies uit.”*

Deze bepaling, waarvan punt 2°, c) werd toegevoegd bij artikel 25, 2° van het decreet van 16 juli 2010, houdt in dat het college van burgemeester en schepenen geen advies uitbrengt in de bijzondere procedure wanneer de vergunningsaanvraag uitgaat van dit college van burgemeester en schepenen. Deze bepaling dient zo te worden begrepen dat het college van burgemeester en schepenen in beginsel een verplichte adviesinstantie is, maar dat zij geen advies mag uitbrengen in het geval dat de vergunningsaanvraag zelf uitgaat van het college van burgemeester en schepenen, de gemeente of de stad.

Deze toevoeging wordt als volgt toegelicht in de parlementaire voorbereiding:

*“Artikel 4.7.26 §4, VCRO, stelt momenteel dat bij het indienen van aanvragen door het college van burgemeester en schepenen, het advies van datzelfde college ingewonnen wordt. Dat is uiteraard niet wenselijk en zelfs juridisch problematisch.*

*Vandaar dat het noodzakelijk is om (net als in het vroegere artikel 127, DRO 1999) te bepalen dat het college geen advies uitbrengt. Het bezorgt uiteraard wel de stukken van het openbaar onderzoek, met inbegrip van het proces-verbaal van het openbaar onderzoek aan de vergunning verlenende overheid.” (Parl. St., VI. Parl., 2009-2010, stuk 349/1, 10)*



Deze toegevoegde bepaling houdt dan ook in dat het college van burgemeester en schepenen in de bijzondere procedure wel het openbaar onderzoek organiseert en de bezwaren bundelt, maar deze niet beantwoordt, dit om elke schijn van partijdigheid en subjectiviteit te vermijden.

### 3.

#### 3.1

De aanvraag die geleid heeft tot de bestreden beslissing is ingediend door nv ERICSSON in opdracht van nv MOBISTAR.

De partijen betwisten niet dat het aangevraagde project zal worden ingeplant op grond die eigendom is van de stad Turnhout en die in erfpacht werd gegeven aan vzw "Den Bremt".

In dit dossier wordt de stedenbouwkundige vergunning niet aangevraagd door het college van burgemeester en schepenen noch door de stad Turnhout, zodat de verzoekende partijen zich niet met goed gevolg kunnen beroepen op de schending van artikel 4.7.26, §4, eerste lid, 2, c)° VCRO. Het naar analogie toepassen van deze wettelijke bepaling, zoals de verzoekende partijen voorhouden, op een aanvraag die betrekking heeft op een perceel dat in eigendom is van de stad of waarbij het stadsbestuur op een andere wijze betrokken kan zijn, strijdt met de tekst opgenomen in artikel 4.7.26, §4, 2° VCRO en die duidelijk enkel betrekking heeft op aanvragen die uitgaan van een college van burgemeester en schepenen of een gemeente of stad.

#### 3.2

Echter blijft de onpartijdigheidsplicht van het college van burgemeester en schepenen van de stad Turnhout als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur overeind.

Uit de notulen van de vergadering van het college van burgemeester en schepenen van de stad Turnhout van 20 februari 2014 blijkt dat de stad een jaarlijkse vergoeding van 5.300 euro zal ontvangen voor de inplanting van het aangevraagde project.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij het voorwaardelijk gunstig advies van het college van burgemeester en schepenen niet volledig bijtreedt. Wat betreft de weerlegging van de bezwaren die werden ingediend tijdens het openbaar onderzoek, heeft het college van burgemeester en schepenen het eerste bezwaar bijgetreden met de voorwaarde die erin bestaat dat naast het conformiteitsattest aangevraagd door nv MOBISTAR ook PROXIMUS een conformiteitsattest dient aan te vragen en te bekomen, het tweede bezwaar wat betreft de verminderde waarde van de nabijgelegen wooneenheden werd noch bijgetreden noch verworpen en het derde en het vierde bezwaar werd niet bijgetreden. Uit de bestreden beslissing dat de verwerende partij geen enkel van de ingediende bezwaren weerhoudt.

Wat betreft de voorwaarde van het bekomen van het conformiteitsattest door PROXIMUS geeft de verwerende partij in de bestreden beslissing duidelijk aan dat zij deze voorwaarde niet bijtreedt.

Wanneer het advies van het college van burgemeester en schepenen van de stad Turnhout naast de bestreden beslissing wordt gelegd, dient dan ook te worden vastgesteld dat de verwerende partij zich niet zonder meer aansluit bij het standpunt ontwikkeld door het college van burgemeester en schepenen. Uit de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij een eigen onderzoek heeft gevoerd naar de ingediende bezwaren en naar de verenigbaarheid van het aangevraagde project met de goede ruimtelijke ordening.

De verzoekende partijen kunnen niet met goed gevolg de schending van het onpartijdigheidsbeginsel inroepen, nu de ingediende bezwaren niet louter door het college van burgemeester en schepenen werden onderzocht en beoordeeld, maar nu uit de bestreden

beslissing blijkt dat deze bezwaren tevens het voorwerp vormen van een eigen onderzoek en beoordeling door de verwerende partij. Uit de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij rekening heeft gehouden met het bestaan van het advies van het college van burgemeester en schepenen van de stad Turnhout, maar dat dit advies geen doorslaggevende invloed heeft gehad op de besluitvorming van de verwerende partij.

Ten slotte kan worden opgemerkt dat de onpartijdigheid van de verwerende partij als vergunningverlenende overheid door de verzoekende partijen niet in vraag gesteld wordt.

Het middel wordt verworpen.

## BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de nv MOBISTAR, thans nv ORANGE, is ontvankelijk.
2. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 10 september 2014, waarbij aan nv ERICSSON de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het vervangen van drie bestaande verlichtingspylonen door twee nieuwe verlichtingspylonen met een hoogte van 30m. Op deze verlichtingspylonen worden er antennes voor mobiele communicatie voorzien en naast de pylonen worden kasten voor technische apparatuur voorzien op een perceel gelegen te 2300 Turnhout, Tichelarijstraat 74 en met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie B, nummer 967D.
3. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over de aanvraag en dit binnen een vervaltermijn van vier maanden te rekenen vanaf de dag na de dag van de betekening van dit arrest.
4. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 350 euro, ten laste van de verwerende partij.
5. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 100 euro, ten laste van de tussenkommende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 29 november 2016 door de zesde kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de zesde kamer,

Nina HERRERIA-PASSAGE

Karin DE ROO