

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 20 juni 2017 met nummer RvVb/A/1617/0946
in de zaak met rolnummer RvVb/1415/0616/A/0605

- Verzoekende partijen
1. de stad **Mortsel**, vertegenwoordigd door het college van burgemeester en schepenen
 2. het **college van burgemeester en schepenen** van de stad **Mortsel**
 3. de gemeente **Hove**, vertegenwoordigd door het college van burgemeester en schepenen
 4. het **college van burgemeester en schepenen** van de gemeente **Hove**
- vertegenwoordigd door advocaten Thomas EYSKENS en Arne VANDAELE met woonplaatskeuze op het kantoor te 1000 Brussel, Bischoffsheimlaan 33
- Verwerende partij
- DE GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR** van het departement RUIMTE VLAANDEREN, afdeling Antwerpen
- vertegenwoordigd door advocaat Johan CLAES met woonplaatskeuze op het kantoor te 2550 Kontich, Mechelsesteenweg 160
- Tussenkommende partijen
1. de nv **BASE COMPANY**
- vertegenwoordigd door advocaten Günther L'HEUREUX en Roel MEEUS met woonplaatskeuze op het kantoor te 1200 BRUSSEL, Gulledele 96/3
2. de nv **INFRABEL**
- Vertegenwoordigd door advocaten Donnatienne RYCKBOST en Emmanuel RYCKBOST met woonplaatskeuze op het kantoor te 8400 OOSTENDE, E. Beernaertstraat 802.
3. de nv **MOBISTAR**
- vertegenwoordigd door advocaat Pascal MALLIËN met woonplaatskeuze op het kantoor te 2000 ANTWERPEN, Meir 24
-

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partijen vorderen met een aangetekende brief van 12 juni 2015 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 29 april 2015.

De verwerende partij heeft aan de eerste tussenkomende partij een stedenbouwkundige vergunning verleend onder voorwaarden voor het bouwen van een zendstation voor mobiele communicatie inclusief het vervangen van een pyloon van 12 meter hoogte door een monopool met een hoogte van 36 meter op een perceel gelegen te 2540 Hove, Groenstraat zn, met als kadastrale omschrijving afdeling 1, sectie A, nummer 6B.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

1.

De eerste tussenkomende partij verzoekt met een aangetekende brief van 18 augustus 2015 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen.

De tweede tussenkomende partij verzoekt met een aangetekende brief van 25 augustus 2015 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen.

De derde tussenkomende partij verzoekt met een aangetekende brief van 26 augustus 2015 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de Raad verleent alle tussenkomende partijen met een beschikking van 10 september 2015 toelating om in de debatten tussen te komen.

2.

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

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 7 maart 2017.

Advocaat Arne VANDAELE voert het woord voor de verzoekende partijen. Advocaat Leen VANBRABANT *loco* advocaat Johan CLAES voert het woord voor de verwerende partij. Advocaat Günthur L'HEUREUX voert het woord voor de eerste tussenkomende partij. Advocaat Fitzgerald TEMMERMAN *loco* advocaten Donatienne RYCKBOST en Emmanuel RYCKBOST voert het woord voor de tweede tussenkomende partij. Advocaat Elias VAN GOOL *loco* advocaat Pascal MALLIEN voert het woord voor de derde tussenkomende partij

3.

Het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (DBRC-decreet) en het besluit van de Vlaamse regering van 16 mei 2014 houdende de rechtspleging voor sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (Procedurebesluit) zijn toegepast. De artikelen 37 en 38 DBRC-decreet zijn van toepassing zoals gewijzigd door het decreet van 9 december 2016.

III. FEITEN

1.

De eerste tussenkomende partij dient op 26 maart 2013 bij de verwerende partij een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor “het bouwen van een zendstation voor mobiele communicatie inclusief het vervangen van een pyloon van 12 meter hoogte door een monopool met een hoogte van 36 meter” op een perceel gelegen te 2540 Hove, Groenstraat zn.

Het perceel ligt volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan ‘Antwerpen’, vastgesteld met koninklijk besluit van 3 oktober 1979 in een woongebied.

Het perceel ligt ook binnen de grenzen van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan, ‘Afbakening grootstedelijk gebied Antwerpen’, goedgekeurd op 19 juni 2009.

Tijdens het openbaar onderzoek in de gemeente Hove, georganiseerd van 23 april 2013 tot en met 22 mei 2013, worden er vier bezwaarschriften ingediend en een petitielijst.

Tijdens het openbaar onderzoek in de stad Mortsel, georganiseerd van 6 mei 2013 tot en met 4 juni 2013, worden er 13 bezwaarschriften ingediend en twee petitielijsten.

De tweede tussenkomende partij adviseert op 31 mei 2013 gunstig.

Het agentschap Onroerend Erfgoed, afdeling archeologie adviseert op 17 mei 2013 gunstig.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Hove adviseert op 10 juni 2013 ongunstig.

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Mortsel adviseert op 10 juni 2013 eveneens ongunstig.

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

“...

BESCHRIJVING VAN DE OMGEVING EN DE AANVRAAG

- *De bestaande toestand*

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

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

Ten zuiden bevinden zich de sporen en ten weste bevindt zich een verkaveling voor 2 kavels. De sporen zijn lager gelegen dan het gebied errond, op de grens met Mortsel is er een brug over de sporen waar je ene zicht hebt op de sporen en de infrastructuur errond. Op ca. meer dan 120m bevindt zich een school. De eerste woning bevindt zich op ca. meer dan 50m.

....

BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

...

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

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

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

De installatie mag pas in exploitatie genomen worden als de aanvrager beschikt over het conformiteitsattest, zoals bedoeld in het besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010. Op die wijze wordt het voorzorgsprincipe volledig gerespecteerd. Alle nieuwe en bestaande installaties moeten aan de normen van dit besluit van de Vlaamse Regering voldoen. Voor de betrokken antennes werd op 27 maart 2013 een conformiteitsattest afgegeven. De vergunningverlenende overheid kan er dan ook in alle redelijkheid van uitgaan dat in het kader van de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening het gezondheidsaspect voldoende onder controle is en het verlenen van deze stedenbouwkundige vergunning niet in de weg staat. Een in concreto onderzoek is derhalve niet vereist.

Alternatieven onderzoek

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

ALGEMENE CONCLUSIE

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

...

2.

Tegen die beslissing worden twee procedures ingesteld bij de Raad, één door een aantal derde-belanghebbenden en één door de verzoekende partijen. De Raad heeft de beslissing op vordering van de derde belanghebbenden vernietigd met een arrest van 24 februari 2015 met nummer A/2015/0083.

3.

Ingevolge het vernietigingsarrest van de Raad herneemt de verwerende partij de procedure. Op 29 april 2015 verleent de verwerende partij opnieuw de stedenbouwkundige vergunning aan de eerste tussenkomende partij. De verwerende partij beslist:

“ ...
HET OPENBAAR ONDERZOEK

...
De bezwaren handelen over:

1. De aanvraag is gelegen in het zicht van een beschermd landschap "Kasteel Cappenberg".
2. Strijdigheid met RUP Cappenberg ("beperkingen inzake ruimtelijke schikking worden opgelegd")
3. Gezondheidsgevaar
4. Vrees voor een eventuele aanzienlijke waardevermindering of minwaarde van de eigendommen of gebouwen in de buurt van een telecommunicatiestation of zendmast;
5. Achteruitgang in de kwaliteit van ons leefmilieu: zorgplicht en daarmee het "stand-still" effect, wordt niet nageleefd
6. Is in het onderzoek rekening gehouden met gebouwen in de zone waar nu bos is?
7. Een zendmast naast een school wordt niet als normaal beschouwd.
8. Visuele vervuiling
9. Heeft afdeling Onroerend Erfgoed zijn akkoord gegeven?
10. Een mast is normaal 18m hoog, waarom is deze 36m?
11. Het dossier is onvolledig. De bouwzones van de eerste twee kavels (kavel 1 en 2, sectie A nummer 5w2), gelegen naast Hoverheide 5, staan nergens op de plannen aangeduid.
12. NMBS is niet verplicht de waarde van de straling vrij te geven. De grenswaarde van de vastgestelde norm is niet van toepassing op: telecommunicatie in de luchtvaartsector, bij het treinverkeer, de scheepvaart, radarsystemen, het gehele ASTRID-netwerk voor hulp- en veiligheidsdiensten, militaire toepassingen, radio- en televisie-uitzendingen, radio amateurisme.
13. In het LNE attest wordt er gewerkt met gekleurde punten. (Deze plannen geven een overzicht van de zone rond een zendantenne waar bepaalde niveaus verwacht worden. Bij de groen /blauwe zones, zijn de groene punten deze waar geen 5% van de milieukwaliteitsnorm (0.001 W/kg) kan bereikt worden, ongeacht de hoogte waarop men zich bevindt*.
De blauwe punten zijn punten waar wel 5% van de milieukwaliteitsnorm bereikt wordt op een bepaalde hoogte.
Boven of onder die hoogte is het veld kleiner en kan het zijn dat men weer onder de 5% komt. Er wordt één gezamenlijke zone aangeduid, voor alle zendantennes samen.)
14. Hoe gaat de NMBS hun pyloon in de toekomst gebruiken?
15. Wat is de intensiteit van het elektrische veld van de bestaande en eventueel te plaatsen zendinstallatie.

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

1. De aanvraag is gelegen in het zicht van een beschermd landschap "Kasteel Cappenberg".

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

Het bezwaar wordt niet weerhouden.

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

Het bezwaar wordt niet weerhouden.

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

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.

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

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.

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

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

Het bezwaar wordt niet weerhouden.

8. Visuele vervuiling

De bezwaarindieners stellen dat een telecommunicatiestation een negatief effect heeft op het esthetische karakter van de buurt en het milieu en dat de mooi ogende leefomgeving zou worden gehypotheekeerd. 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 en de technische kasten tussen twee spoorwegen in, met de lagere ligging van de bedding ten opzichte van de naastgelegen terrein, het feit dat de beoogde constructie een bouwwerk van openbaar nut is, waarvan de inplanting noodzakelijkerwijze in de buurt van de gebruikers dient te gebeuren, en dat uitzicht in grote mate 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.

De bezwaren worden niet weerhouden.

9. Heeft afdeling Onroerend Erfgoed zijn akkoord gegeven?

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

Besluit van de Vlaamse Regering van 5 juni 2009 tot aanwijzing van de instanties die over een

vergunningsaanvraag advies verlenen bvr 5/6/2009 b.s. 24/8/2009

f) aanvragen binnen het gezichtsveld, beperkt tot uiterlijk een straal van 50 meter, van een voorlopig of definitief beschermd monument, met dien verstande dat indien het monument voorkomt op de Werelderfgoedlijst van de Unesco, de adviesvereiste geldt in de volledige bufferzone rond dat werelderfgoed, afgebakend in uitvoering van artikel 11, 55, van de UNESCO World Heritage Convention;

Het bezwaar wordt niet weerhouden.

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

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

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

Het bezwaar wordt niet weerhouden.

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

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

12. *NMBS is niet verplicht de waarde van de straling vrij te geven. De grenswaarde van de vastgestelde norm is niet van toepassing op: telecommunicatie in de luchtvaartsector, bij het treinverkeer, de scheepvaart, radarsystemen, het gehele ASTRID-netwerk voor hulp- en veiligheidsdiensten, militaire toepassingen, radio- en televisie-uitzendingen, radio amateurisme. Dit betreft louter kritiek op de beleidskeuze gemaakt door de Vlaamse regering in het kader van de reglementering inzake zendantennes, zoals opgenomen in VLAREM 11. Dit heeft geen uitstaans met de beoordeling van een stedenbouwkundige vergunningsaanvraag. De antennes van de NMBS zijn trouwens louter niet onderworpen aan de norm per antenne, zoals bepaald in artikel 6.10.2. VLAREM 11, maar wel aan de norm van artikel 2.14.2.1 VLAREM 11. Behoudens de uitzondering voorzien in artikel 6.10.2.2., § 3 VLAREM 11 dient ook voor de exploitatie van de antennes van de NMBS een conformiteitsattest bekomen te worden.*

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

13. *In het LNE attest wordt er gewerkt met gekleurde punten. (Deze plannen geven een overzicht van de zone rond een zendantenne waar bepaalde niveaus verwacht worden. Bij de groen / blauwe zones, zijn de groene punten deze waar geen 5% van de milieukwaliteitsnorm (0.001 W/kg) kan bereikt worden, ongeacht de hoogte waarop men zich bevindt*.*

De blauwe punten zijn punten waar wel 5% van de milieukwaliteitsnorm bereikt wordt op een

bepaalde hoogte. Boven of onder die hoogte is het veld kleiner en kan het zijn dat men weer onder de 5% komt. Er wordt één gezamenlijke zone aangeduid, voor alle zendantennes samen.)

Dit wordt opgemerkt maar niet geduid waarom dit wordt opgemerkt.

Het bezwaar wordt niet weerhouden.

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

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

Het bezwaar wordt niet weerhouden.

HISTORIEK VORIGE STEDENBOUWKUNDIGE VERGUNNINGEN

- op 13 september 2007 werd er een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het bouwen door de NMBS, van een eigen telecommunicatie netwerk GSM-R, als onderdeel van het ERTMS, door middel van het bouwen van een buismast van 12 meter geschikt voor het plaatsen van 3 GSM-R antennes ter vervanging van een verouderde GTR-mast.

BESCHRIJVING VAN DE OMGEVING EN DE AANVRAAG

- de bestaande toestand

De aanvraag is gelegen in het noordwesten van de gemeente Hove, in de onmiddellijke omgeving van de gemeente Mortsel. De aanvraag situeert zich langs een spoorwegverbinding waar op heden een pyloon ingeplant is van 12m op 13m van de sporen

(richting Antwerpen). Deze pyloon maakt deel uit van het communicatienetwerk van de NMBS.

De omgeving kenmerkt zich met een sporenbundel en ten oosten een parkgebied dat tevens ook een beschermd dorpsgezicht is "Kasteel Cappenberg en omgeving" met, op meer dan 100m, een beschermd monument "Kasteel Cappenberg", dat opgenomen is in het RUP "Cappenberg". Ten zuiden bevinden zich de sporen en ten westen bevindt zich een verkaveling voor 2 kavels. De sporen zijn lager gelegen dan het gebied errond, op de grens met Morstel is er een brug over de sporen waar je een zicht hebt op de sporen en de infrastructuur errond.

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

- de gewenste ontwikkelingen

De aanvraag handelt over het bouwen van een zendstation voor mobiele communicatie inclusief het vervangen van een pyloon van 12m hoogte door een monopool met een hoogte van 36m vlak naast de bestaande pyloon.

De bestaande pyloon zal worden gedemonteerd.

De nieuwe site zal ca. 36m² zijn en wordt op 13m van de sporen (richting Antwerpen) ingeplant. Er wordt een technische kast voorzien net voor de grens met Morsel. De ingang tot de site is gelegen op grondgebied Morsel.

De antennes van GSM-R worden op 10m hoogte geplaatst en de antennes van Mobistar op ca. 29m en de antennes van KPNGB worden op ca. 32m geplaatst.

Door de inplanting van de antennes van de NMBS en van twee operatoren op één en dezelfde pyloon wordt toepassing gemaakt van het principe van site-sharing. Andere operatoren bleken geen interesse te hebben voor antennes op deze locaties.

...

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. lijninfrastructuren. Hierdoor kunnen deze inrichtingen hun specifieke taak naar behoren vervullen. Het zendstation is gelegen langs een sporenbundel van de NMBS in een lager gelegen sleuf. Als openbare nutsvoorziening staat het zendstation ten dienste van de bewoners en gebruikers en sluit het aan op de functie van het gebied. Het gebruik van de sporen en van de omliggende bewoning wordt niet gehinderd door de inplanting.

- mobiliteitsimpact
niet van toepassing

- schaal

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

- ruimtegebruik en bouwdichtheid

De pyloon en de technische kast zullen op zich langs de sporenbundel een beperkte nieuwe ruimte innemen en deze dan ook niet overschrijden.

De ruimte tussen beide spoorwegen kan niet in aanmerking komen voor woningbouw of andere

bebouwing. Enkel zou er bebouwing in functie van de spoorweg infrastructuur mogelijk zijn.

- *visueel-vormelijke elementen*

De pyloon is een slanke buispyloon dat naar visuele hinder beperkt is. Ook de technische kast heeft gelet op haar omvang, ligging (langs een sporenbundel) slechts een uitermate beperkte impact. Gelet op de locatie in de spoorwegbedding in een lager gelegen sleuf tussen een beboste omgeving wordt er geen open ruimte aangesneden. Deze lijninfrastructuur, van de sporen, wordt reeds omzoomd met puntinfrastructuren, de vervanging van een bestaand puntinfrastructuur integreert zich voldoende. Hierdoor kan gesteld worden dat het zendstation qua visuele impact aanvaardbaar is en verenigbaar is met de omgeving.

- *cultuurhistorische aspecten*

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

- *het bodemreliëf*

Het bodemreliëf wordt niet gewijzigd.

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

Buiten een beperkte visuele impact zijn er aan de handelingen geen hinderaspecten verbonden. Ook is er geen impact voor het gebruiksgenot van de omliggende eigendommen. De eerste bevindt zich op meer dan 60 m. Ook op het vlak van veiligheid stelt zich geen probleem. Het zendstation wordt immers afgesloten met een omheining en is enkel toegankelijk voor daartoe bevoegde personen.

Op het vlak van de gezondheid voor, de omwonenden dient vastgesteld te worden dat deze beoordeling niet dient te geschieden in het kader van de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening.

Overeenkomstig artikel 4.3.1., § 2, 1° VCRO is deze beoordeling enkel nodig voor zover noodzakelijk of relevant. In het Vlaams gewest is intussen een normering tot stand gekomen.

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

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

conformiteitsattest aflevert. Overeenkomstig artikel 6.9.2.5 van Vlarem II kan dergelijk conformiteitsattest alleen worden afgegeven wanneer aan verschillende voorwaarden is voldaan.

De installatie mag pas in exploitatie genomen worden als de aanvrager beschikt over de nodige conformiteitsattesten, zoals bedoeld in het besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010. Op die wijze wordt het voorzorgsprincipe volledig gerespecteerd. Alle nieuwe en bestaande installaties moeten aan de normen van dit besluit van de Vlaamse regering voldoen. De vergunningverlenende overheid kan er dan ook in alle redelijkheid van uitgaan dat het gezondheidsaspect voldoende onder controle is en het verlenen van deze stedenbouwkundige vergunning niet in de weg staat. Een in concreto onderzoek is derhalve niet vereist.

Immers, de overheid die bevoegd is inzake ruimtelijke ordening kan voor de beoordeling van de risico's van een constructie voor de gezondheid in beginsel 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.

Zolang de nodige conformiteitsattesten er niet zijn, mag de exploitatie niet in gebruik genomen worden, en wordt zodoende de gezondheid voor de omwonenden niet in het gedrang gebracht. In die optiek is het niet noodzakelijk dat de conformiteitsattesten reeds afgeleverd zijn, vooraleer de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend.

Alternatieven onderzoek

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

ALGEMENE CONCLUSIE

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

...

Dit is de bestreden beslissing.

4.

Ook mevrouw Celesta PEETERS, mevrouw Martina BUYSSE, de heer Tim VAN DYCK en de vzw CAPPENBERG vorderen met een aangetekende brief van 19 juni 2015 de vernietiging van de bestreden beslissing. Dit beroep heeft als rolnummer RvVB1415/0627/A/614.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE TUSSENKOMST

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

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

Uit het dossier blijkt dat de vordering tijdig is ingesteld.

A. Ontvankelijkheid wat betreft het belang de verzoekende partijen

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partijen maken bij de bespreking van hun belang een onderscheid tussen het belang van de eerste en derde verzoekende partij en het belang van de tweede en de vierde verzoekende partij.

De eerste en de derde verzoekende partij voeren ter verantwoording van hun belang aan dat zij overeenkomstig artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen kunnen ondervinden doordat de bestreden beslissing hun ruimtelijk orderingsbeleid doorkruist. De tweede en vierde verzoekende partij beroepen zich op artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 7° VCRO om te stellen dat zij, als adviesverlenende instantie in de bijzondere procedure, over een zelfstandig vorderingsrecht beschikken.

1.1

De eerste en derde verzoekende partij stellen dat de bestreden beslissing hun ruimtelijk orderingsbeleid doorkruist. Zij wijzen erop dat de visuele hinder van de 36 meter hoge mast in de betrokken ruimtelijke omgeving kennelijk onredelijk is en geen duurzame ruimtelijke ontwikkeling beoogt. Volgens de verzoekende partijen tast die visuele hinder niet alleen het beschermde dorpsgezicht en monument van de Cappenberg op het grondgebied van de derde verzoekende partij aan, maar is die hinder ook dominant aanwezig in het straatbeeld van de Groenstraat, die voor de helft op het grondgebied van de eerste verzoekende partij ligt.

Verder verwijzen zij elk naar het hoog beschermingsniveau voor de volksgezondheid waarnaar zij streven en merken ze op dat er een veiligheidsrisico zal ontstaan doordat de mast slechts gelegen is op enkele meters van twee spoorwegen. De derde verzoekende partij voert nog aan dat deze gezondheids- en veiligheidsrisico's ook reiken tot aan haar grondgebied.

1.2

De tweede en de vierde verzoekende partij stellen dat zij overeenkomstig artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 7° VCRO beschikken over een zelfstandig vorderingsrecht. Immers is de bijzondere procedure van toepassing en hebben zij binnen de dertig dagen na het afsluiten van het openbaar onderzoek een advies verleend. Gezien er voldaan is aan de toepassingsvoorwaarden van voormeld artikel, beschikken zij elk over een belang om in de procedure op te komen.

2.

De verwerende partij werpt een exceptie van niet-ontvankelijkheid op inzake het belang van de eerste en de tweede verzoekende partijen omdat zij het aspect gezondheid niet weerhouden hebben in het verleende negatieve advies. Daarenboven merkt de verwerende partij op dat de eerste en de tweede verzoekende partij om hun belang te staven stellen dat de bestreden beslissing hun ruimtelijk beleid doorkruist, terwijl de opgeworpen middelen uitsluitend handelen over het gezondheidsaspect. De verwerende partij voert aan dat de bestreden beslissing dan ook niet griefhoudend is.

3.

De tussenkommende partijen uiten geen kritiek op het belang van de verzoekende partijen.

4.

De verzoekende partijen stellen in hun wederantwoordnota dat de verwerende partij ten onrechte voorhoudt dat de eerste verzoekende partij een advies uitbracht, gezien die bevoegdheid voorbehouden is aan het college van burgemeester en schepenen.

Met betrekking tot het belang van de tweede verzoekende partij, merken de verzoekende partijen op dat de inhoud of de strekking van het advies overeenkomstig artikel 4.7.26, §4, eerste lid, 2° VCRO, geen toepassingsvoorwaarde is in het kader van artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 7° VCRO.

Beoordeling door de Raad

1.

Het verzoekschrift onderscheidt enerzijds het belang van de eerste en de derde verzoekende partij, die optreden als derde-belanghebbenden overeenkomstig artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO en anderzijds het belang van de tweede en de vierde verzoekende partij, die optreden als adviesinstanties in de bijzondere procedure overeenkomstig artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 7° VCRO.

2.

Om als derde-belanghebbende een beroep bij de Raad te kunnen instellen, vereist artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO in principe dat de eerste en derde verzoekende partijen, als rechtspersoon, rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen moeten kunnen 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.

De verzoekende partijen zullen het mogelijk bestaan van deze hinder of nadelen, of het risico of de vrees hiervoor voldoende aannemelijk moeten maken, de aard en de omvang ervan voldoende concreet moeten omschrijven en tegelijk zullen zij moeten aantonen 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 ondervinden of vrezen te ondervinden. Het vereiste van een belang bij het beroep mag evenwel niet op een overdreven restrictieve of formalistische wijze worden toegepast (GwH 30 september 2010, nr. 109/2010).

De eerste en derde verzoekende partijen voeren ter verantwoording van hun belang aan dat de bestreden beslissing ingaat tegen hun ruimtelijk beleid, daar zij streven naar duurzame ruimtelijke ontwikkeling die teniet wordt gedaan door de visuele hinder van een mast op het grondgebied van de derde verzoekende partij maar ook dominant is in het straatbeeld van de eerste verzoekende partij. De eerste en derde verzoekende partij stellen dat zij streven naar een hoog beschermingsniveau voor de volksgezondheid en verwijzen naar de veiligheidsrisico's die zich minstens potentieel tot op hun grondgebied uitstrekken.

De Raad merkt samen met de verzoekende partijen op dat de verwerende partij niet kan voorhouden dat de eerste verzoekende partij geen belang zou hebben doordat haar college van burgemeester en schepenen - de tweede verzoekende partij - in haar advies het gezondheidsaspect niet weerhouden heeft. Het verstrekte advies in het kader van artikel 4.7.26, §4, 2° VCRO gaat immers enkel uit van de tweede verzoekende partij en niet van de eerste verzoekende partij.

Op grond van de uiteengezette gegevens is de Raad van oordeel dat de eerste en derde verzoekende partij voldoende aannemelijk maken dat zij hinder of nadelen kunnen ondervinden ingevolge de bestreden vergunningsbeslissing. De Raad aanvaardt het feit dat de aanvraag ingaat tegen het door hen geschetste ruimtelijk beleid als mogelijke hinder en nadelen in de zin van artikel

4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO. De eerste en derde verzoekende partij kunnen dan ook worden aangemerkt als belanghebbende in de zin van artikel 4.8.11, §1, eerste lid VCRO.

3.

Overeenkomstig artikel 4.8.11, §1, 7° VCRO kan een beroep bij de Raad ingesteld worden door het college van burgemeester en schepenen tegen een vergunning, afgegeven binnen de bijzondere procedure, op voorwaarde dat deze tijdig advies heeft verstrekt krachtens artikel 4.7.26, §4, eerste lid, 2° VCRO, of ten onrechte niet om advies werd verzocht.

Uit het dossier blijkt dat het openbaar onderzoek in de stad Mortsel is afgesloten op 4 juni 2013 en in de gemeente Hove op 22 mei 2013. Zowel de stad Mortsel als de gemeente Hove maken op 10 juni 2013 hun advies tijdig over aan de verwerende partij, want binnen de dertig dagen na het afsluiten van het openbaar onderzoek.

De Raad stelt vast dat de tweede en vierde verzoekende partij voldoen aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 4.8.11, §1, 7° VCRO. De kritiek van de verwerende partij als zou de tweede verzoekende partij geen belang hebben omdat zij het aspect gezondheid niet heeft weerhouden in haar advies, doet aan voorgaande vaststelling geen afbreuk. Ook de tweede en de vierde verzoekende partij beschikken over het vereiste belang om een beroep in te stellen bij de Raad.

4.

De exceptie van de verwerende partij wordt verworpen.

VI. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partijen roepen in het eerste middel de schending in van artikel 6 van het Verdrag van 25 juni 1998 betreffende de toegang tot informatie, inspraak bij de besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden (verder: Verdrag van Aarhus), artikel 23, derde lid, 2° en 4° van de Grondwet, van de artikelen 1.1.4, 4.3.1, §§1-2 en 4.7.26, §4 VCRO, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, en van een aantal beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, en het redelijkheidsbeginsel, het voorzorgsbeginsel en het standstillbeginsel, en het beginsel van het gezag van het rechterlijk gewijsde.

1.1

De verzoekende partijen voeren in een eerste onderdeel aan dat de bestreden beslissing in strijd is met het gezag van gewijsde van het vernietigingsarrest van de Raad van 24 februari 2015 met nummer A/2015/0083. De verwerende partij stelt in de bestreden beslissing immers dat een *in concreto* onderzoek naar de gezondheidsaspecten in het kader van de toets aan de goede ruimtelijke ordening niet vereist is, terwijl de Raad in het vernietigingsarrest oordeelde dat de stralingsnormen van Vlarem II *in concreto* onderzocht dienen te worden omdat er op het moment van het nemen van de bestreden beslissing slechts één conformiteitsattest voorhanden was voor één operator en de zendmast zal dienen voor antennes van verschillende operatoren. Verder voeren de verzoekende partijen aan dat het vernietigingsarrest tevens stelt dat de verwerende

partij de gecumuleerde effecten dient te onderzoeken en de bestreden beslissing hier geen onderzoek naar doet.

De verzoekende partijen stellen vast dat ondanks het feit dat er op het moment van het nemen van de bestreden beslissing opnieuw slechts één conformiteitsattest voorhanden was voor één operator, de verwerende partij opnieuw de naleving van de stralingsnormen van Vlarem II niet *in concreto* onderzoekt en dan ook niet kan oordelen dat het gezondheidsaspect voldoende onder controle is. Het gezag van gewijsde van het vernietigingsarrest is volgens de verzoekende partijen geschonden.

1.2

In een tweede onderdeel roepen de verzoekende partijen in dat de bestreden beslissing op een kennelijk vage en stereotiepe wijze gemotiveerd is. De gebruikte motivering zou immers van toepassing kunnen zijn op elke stedenbouwkundige vergunning voor om het even welke mast waarop meer dan één operator toestellen zal aanbrengen.

1.3

In een derde onderdeel werpen de verzoekende partijen op dat de aandachtspunten inzake hinder, gezondheid en veiligheid bij zendmasten pertinent en relevant zijn en betrokken dienen te worden in het onderzoek naar de goede ruimtelijke ordening. Zij stellen echter vast dat de verwerende partij oordeelt dat die aandachtspunten niet noodzakelijk of relevant zijn omdat er een algemeen reglementair kader in Vlarem II is bepaald. De bestreden beslissing verwijst louter naar het besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010 en bevat geen *in concreto* toetsing. De verzoekende partijen menen dan ook dat die motivering strijdig is met artikel 4.3.1, §2, 1° VCRO.

Verder stellen zij dat artikel 1.1.4 VCRO een gelijktijdige afweging van de verschillende maatschappelijke activiteiten vereist terwijl de verwerende partij met haar beslissing het onderzoek op het vlak van de gevolgen voor het leefmilieu, waaronder de bescherming van de volksgezondheid valt, naar een latere datum verhuist.

1.4

Om hun argumentatie te staven citeren de verzoekende partijen vooreerst artikel 6 van het Verdrag van Aarhus, artikel 23 van de Grondwet en de daaruit voortvloeiende standstillverplichting en verwijzen zij naar rechtspraak van de Raad van State waaruit zou blijken dat de gezondheidseffecten deel uitmaken van de ruimtelijke ordeningstoets en dat er niet mag vooruitgelopen worden op het mogelijk verkrijgen van het conformiteitsattest in de toekomst. De verwerende partij kan volgens de verzoekende partijen dan ook niet voorhouden dat zij dit wel zou mogen.

Verder wijzen de verzoekende partijen erop dat de zendmast gelegen is in een woonzone en niet alleen verenigbaar moet zijn met die bestemming, maar ook met de beginselen van zorgvuldig bestuur. De verzoekende partijen merken nog op dat op enkele tientallen meters ten oosten van de pyloon een school voor mentaal gehandicapte kinderen ligt.

De verzoekende partijen voeren eveneens aan dat de interpretatie die de verwerende partij geeft aan artikel 4.3.1, §2 gelezen in samenhang met artikel 1.1.4 VCRO, strijdig is met de in artikel 23 van de Grondwet begrepen standstillverplichting. Immers vermindert het beschermingsniveau op het vlak van gezondheid en leefmilieu in aanzienlijke mate wanneer het voor de verwerende partij voldoende is om louter te verwijzen naar het regelgevend kader in Vlarem II om vervolgens de aandachtspunten inzake hinder, gezondheid en veiligheid als niet pertinent af te doen.

1.5

Tot slot menen de verzoekende partijen dat de bestreden beslissing, door het onttrekken aan het openbaar onderzoek en het adviesrecht van de adviserende instanties van de dossiers inzake de conformiteitsattesten en de attesten zelf, de mogelijkheid tot inspraak of advisering in het kader van de attestprocedure ontnemt. De verzoekende partijen stellen immers dat zij niet met voldoende kennis van zaken een oordeel kunnen vormen over de aanvaardbaarheid van de stedenbouwkundige aanvraag wat betreft de aandachtspunten inzake gezondheid, hinder en veiligheid. Die vaststelling is volgens de verzoekende partijen in strijd met artikel 6 van het Verdrag van Aarhus, waarop de eerste en de derde verzoekende partij voorhouden zich te kunnen beroepen gezien zij onder de categorie “het betrokken publiek” vallen.

1.6

De verzoekende partijen verzoeken de Raad een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof indien het eerste middel niet tot vernietiging zou leiden.

2.

De verwerende partij verwijst in haar antwoordnota naar de motivering in de bestreden beslissing op het vlak van de hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid. Zij stelt dat de bestreden beslissing de gezondheidseffecten beoordeelt in het kader van de stralingsreglementering, dat zij verwijst naar die stralingsreglementering en dat overeenkomstig artikel 6.10.2.2, §1 van Vlarem II de exploitatie van een vast opgestelde zendantenne verboden is zonder conformiteitsattest. Verder stelt zij vast dat er niet alleen een stralingsnorm vastgelegd is per vast opgelegde zendantenne, maar ook een cumulatieve norm. Bovendien voert de verwerende partij aan dat overeenkomstig artikel 6.10.2.5 van Vlarem II, een dergelijk conformiteitsattest enkel verkregen kan worden wanneer voldaan is aan de opgelegde voorwaarden. De verwerende partij stelt dan ook dat de Vlaamse stralingsreglementering tegemoet komt aan het voorzorgsbeginsel.

Vervolgens stelt de verwerende partij dat de beoordeling van de gezondheidsaspecten voor zover noodzakelijk of relevant gebeurt in het kader van de toetsing aan de goede ruimtelijke ordening overeenkomstig artikel 4.3.1, §2, 1° VCRO en dat de doelstellingen uit artikel 1.1.4 VCRO louter een onderdeel zijn van deze beoordeling.

Volgens de verwerende partij heeft zij de gezondheidsaspecten wel degelijk in rekening gebracht en volstaat het dat zij in het kader van de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening verwijst naar de reglementering inzake de normering van vast en tijdelijk opgestelde zendantennes alsook vaststelt dat het voorzorgsbeginsel wordt gerespecteerd. De verwerende partij meent er op die manier terecht van uit te kunnen gaan dat het gezondheidsaspect voldoende onder controle is en het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning niet in de weg staat. Uit artikel 4.3.1, §2, 1° VCRO volgt immers dat enkel de noodzakelijke of relevante hinderaspecten onderzocht dienen te worden en gezien er een verplichting bestaat om voorafgaand aan de exploitatie een conformiteitsattest te bekomen, is er volgens de verwerende partij geen reden om in het kader van de stedenbouwkundige vergunningsaanvraag een nadere beoordeling van de impact op de gezondheid door te voeren.

De verwerende partij wijst er nog op dat de verzoekende partijen niet dienstig kunnen verwijzen naar de rechtspraak van de Raad van State die zij aanhalen gezien deze dateert van voor de inwerkingtreding van de VCRO en de Vlaamse stralingsreglementering. Bovendien heeft de verwerende partij de gezondheidsaspecten wel degelijk in rekening gebracht door te verwijzen naar de stralingsnormen en de noodzaak tot het bekomen van een conformiteitsattest.

Voorts roept de verwerende partij nog in dat aan artikel 4.3.1, §2, 1° VCRO een met de richtlijn 2006/123/EG van 12 december 2006 van het Europees parlement en de Raad betreffende de

diensten op de interne markt conforme interpretatie gegeven dient te worden. Zij stelt dat overeenkomstig artikel 10.3 van de Dienstenrichtlijn een beoordeling van de impact op de gezondheid die reeds het voorwerp uitmaakt van de aanvraag tot een conformiteitsattest, niet opnieuw het voorwerp mag uitmaken van een stedenbouwkundige vergunningsaanvraag.

De verzoekende partijen wijzen nog op rechtspraak van de Raad die hun standpunt, dat zij er redelijkerwijze van uit mocht gaan dat het gezondheidsaspect onder controle is, moet ondersteunen. De verwerende partij merkt verder nog op dat de verzoekende partijen niet aantonen dat de bestreden beslissing zou steunen op onjuiste feitelijke gegevens of dat er specifieke aanwijzingen zouden zijn in het dossier dat het voldoen aan de stralingsnormen niet volstaat om het leefmilieu van de omwonenden veilig te stellen. Een loutere verwijzing naar het feit dat er in de omgeving een school ligt, volstaat niet.

De verwerende partij is daarenboven van oordeel dat de bestreden beslissing het gezag van gewijsde niet schendt aangezien het vernietigingsarrest oordeelde dat de gezondheidseffecten voldoende onder controle waren omdat er een conformiteitsattest voorlag. Echter gold dit attest slechts voor één operator en werd de zendantenne door meerdere operatoren gebruikt. De verwerende partij stelt dat het vernietigingsarrest oordeelde dat de bestreden beslissing steunde op onjuiste feitelijke gegevens en onzorgvuldig tot stand was gekomen. Zij houdt voor dat het vernietigingsarrest niet inhoudt dat er steeds een *in concreto* onderzoek zou moeten gebeuren naar de overeenstemming met de stralingsnormen.

Inzake de ingeroepen schending van artikel 23 van de Grondwet, voert de verwerende partij aan dat de verzoekende partijen niet verduidelijken welke van de in dit artikel opgenomen grondrechten geschonden zou zijn. Indien de verzoekende partijen zich zouden beroepen op een schending van het in artikel 23, derde lid, 4° van de Grondwet opgenomen recht op bescherming van een gezond leefmilieu, merkt de verwerende partij op dat artikel 23 van de Grondwet geen rechtstreekse werking heeft en dan ook niet kan leiden tot een vernietiging van de bestreden beslissing.

Inzake het verzoek van de verzoekende partijen om een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof indien de Raad het eerste middel ongegrond zou verklaren, merkt de verwerende partij op dat de Minister zich hier reeds over uit gesproken heeft in een vraag tot uitleg.

3.1

De tussenkomende partij stelt vooreerst dat artikel 23 Gw geen rechtstreekse werking heeft en dat de verzoekende partijen zich niet kunnen beroepen op het standstillverplichting vevat in het derde lid, 4° van artikel 23 Gw. De grondrechten vevat in artikel 23 Gw dienen te worden gewaarborgd door een wet of een decreet. Deze verplichting richt zich niet tot de vergunningverlenende overheid bij het beoordelen van een aanvraag van een stedenbouwkundige vergunning.

De eerste tussenkomende partij treedt verder het verweer van de verwerende partij bij en meent eveneens dat de bestreden beslissing het gezag van gewijsde niet schendt. Door te verwijzen naar de Vlaamse stralingsregelgeving motiveerde de verwerende partij volgens de eerste tussenkomende partij afdoende waarom zij er redelijkerwijze van uit mocht gaan dat de gezondheidsaspecten voldoende onder controle waren.

Zij vestigt er de aandacht op dat de bestreden beslissing niet langer verwijst naar het conformiteitsattest van de eerste tussenkomende partij, maar uitsluitend verwijst naar het specifieke beoordelingskader dat werd uitgewerkt door de Vlaamse regering inzake de stralingsnormen.

Zij voegt nog toe dat de lezing die de verzoekende partijen aan het vernietigingsarrest geven, namelijk dat de verwerende partij zich in het kader van de beoordeling van de stedenbouwkundige

vergunning al uit zou moeten spreken over de gezondheidseffecten, ingaat tegen het principe van de autonomie van de bijzondere administratieve politie en het specialiteitsbeginsel. De eerste tussenkomende partij merkt op dat in het kader van de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening, voor zover noodzakelijk of relevant, getoetst dient te worden aan de mogelijke hinderaspecten en aspecten inzake gezondheid en veiligheid. Zij stelt echter dat dit ter zake niet nodig is doordat de mogelijke gezondheidseffecten van antennes reeds geregeld worden door een bijzonder en speciaal daartoe in het leven geroepen stralingsregelgeving en dat een speciaal daartoe uitgeruste overheid de naleving van de toepasselijke stralingsnormen beoordeelt. Die overheid zal pas een conformiteitsattest verlenen wanneer zij zeker is dat de gezondheidseffecten onder controle zijn.

Daarenboven voert de eerste tussenkomende partij aan dat het volgen van het standpunt van de verzoekende partijen kan leiden tot volstrekt onwenselijke, onwerkbare en absurde gevolgen. Zij merkt vooreerst op dat er geen verplichting is dat alle conformiteitsattesten op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing reeds voorhanden zijn. Bovendien stelt zij dat het gebruikelijk is voor de aanwezige operatoren om op een later moment nog antennes toe te voegen of dat andere operatoren later nog toetreden tot de site. De eerste tussenkomende partij houdt derhalve voor dat op het ogenblik van het verlenen van de stedenbouwkundige vergunning, het nog niet geweten is welke en hoeveel antennes de site uiteindelijk zal tellen.

Verder stelt de eerste tussenkomende partij dat de stedenbouwkundig bevoegde overheid niet uitgerust is om zelf de naleving van de stralingsreglementering te onderzoeken wanneer zij niet beschikt over de nodige conformiteitsattesten. Tevens zou zij hiermee voorafname doen op de beoordeling van de bevoegde overheid in het kader van de bijzondere stralingsreglementering wat het risico verhoogt op tegengestelde interpretaties tussen de stedenbouwkundige bevoegde overheid en LNE inzake de conformiteit met de toepasselijke stralingsregels.

De eerste tussenkomende partij merkt nog op dat overeenkomstig artikel 12.1 van het besluit van de Vlaamse regering van 16 juli 2010 tot bepaling van de handelingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is (hierna: Vrijstellingsbesluit) niet elke installatie van een gsm-antenne stedenbouwkundig vergunningsplichtig is. Zij stelt dat in het geval er een vrijstelling is van vergunningsplicht, er geen toetsing gebeurt aan de goede ruimtelijke ordening en derhalve ook niet aan de mogelijke hinderaspecten inzake gezondheid en veiligheid.

Tot slot wijst de eerste tussenkomende partij in het eerste middelonderdeel nog op het verschil in behandeling tussen gevallen van *sitesharing* en van niet-*sitesharing* dat dreigt voort te komen uit het standpunt van de verzoekende partijen. Zij merkt op dat wanneer er geen sprake is van *sitesharing*, er slechts één operator is en deze meer controle heeft over de gang van zaken en dus gemakkelijker een conformiteitsattest zal kunnen voorleggen. Dit is echter niet het geval bij projecten van *sitesharing*. In dit geval zal de vergunningsaanvrager immers moeten wachten tot alle conformiteitsattesten voorhanden zijn en zullen dergelijke projecten bemoeilijkt worden. De eerste tussenkomende partij voert aan dat de projecten van *sitesharing* net de voorkeur zouden moeten krijgen.

3.2

De eerste tussenkomende partij verwijst inzake de aangevoerde schending van de motiveringsplicht naar het arrest van de Raad van 12 november 2013 met nummer A/2013/0646. Zij stelt dat de motivering van de stedenbouwkundige vergunningsbeslissing die hiervan het voorwerp uitmaakte, overeenkomt met de motivering in de huidige bestreden beslissing en in dit arrest gevalideerd werd door de Raad.

3.3

Inzake het derde middelonderdeel voegt de eerste tussenkomende partij aan de argumentatie van de verwerende partij nog toe dat de kritiek van de verzoekende partijen op de regeling rond het conformiteitsattest en op de Vlaamse stralingsnormen neerkomt op opportuïteitskritiek. Volgens de eerste tussenkomende partij is het immers logisch dat beide beoordelingen op verschillende ogenblikken plaatsvinden aangezien de installatie van de antennes en hun exploitatie door onderscheiden machtigingsstelsels geregeld is. De argumentatie van de verzoekende partijen komt neer op kritiek op de beleidskeuze van de Vlaamse regering om te werken met een afzonderlijk systeem van conformiteitsattesten.

Verder merkt de eerste tussenkomende partij nog op dat de Raad de verenigbaarheid van de vergunde installaties met de woonzone en de in de omgeving bestaande toestand reeds bevestigd heeft in het vernietigingsarrest. Zij stelt vast dat de motivering in de bestreden beslissing op dit punt overeenkomt met de eerste bestreden beslissing.

Inzake de verwijzing van de verzoekende partijen naar een arrest van het Hof van Beroep van Gent van 18 april 2013, merkt de eerste tussenkomende partij op dat dit arrest geen gezag van gewijsde heeft. Tevens heeft zij reeds vastgesteld dat de Raad in arresten van latere datum anders oordeelde en valt het dossier dat aan de basis van dit arrest ligt niet te vergelijken met het huidige dossier. Bovendien valt dergelijke rechtspraak volgens de eerste tussenkomende partij niet te verzoenen met het uitdrukkelijke opzet van de specifieke stralingsreglementering. Tot slot houdt de tussenkomende partij voor dat ook dit arrest van het Hof van Beroep van Gent bepaalt dat het gezondheidsaspect in rekening gebracht dient te worden en derhalve een motiveringsgebrek sanctioneert, terwijl er ter zake geen sprake is van een motiveringsgebrek.

3.3

Inzake het laatste middelonderdeel van de verzoekende partijen waarin zij stellen dat doordat de verwerende partij verwijst naar de stralingsregelgeving, de technische dossiers en de conformiteitsattesten zouden worden onttrokken aan het openbaar onderzoek en het adviesrecht van de adviserende instanties, merkt de eerste tussenkomende partij op dat dit louter opportuïteitskritiek is op de stralingsreglementering. Bovendien stelt zij dat er geen wettelijke verplichting is die bepaalt dat technische dossiers en conformiteitsattesten moeten worden opgenomen in het stedenbouwkundig aanvraagdossier.

De eerste tussenkomende partij meent dat de bestreden beslissing niet strijdig is met artikel 6 van het Verdrag van Aarhus. Overeenkomstig artikel 6.1, a) van dit Verdrag moeten de inspraakvereisten toegepast worden op besluiten die betrekking hebben op specifieke activiteiten die zijn vermeld in bijlage I bij het Verdrag, terwijl de vergunde installaties niet beantwoorden aan de activiteiten uit die bijlage. Zij stelt dat in het geval het zou gaan om activiteiten in de zin van artikel 6.1, b) van het Verdrag, de Vlaamse regering perfect kan oordelen dat gsm-antennes geen aanzienlijk effecten hebben op het milieu zodat zij in het kader van de stralingsregelgeving ook niet onderworpen dienen te worden aan een openbaar onderzoek.

4.

Uit de uiteenzetting van de tweede tussenkomende partij blijkt dat zij het eveneens eens is met de beoordeling van de verwerende partij. Zij wijst vooreerst nog op het feit dat de derde tussenkomende partij derdenverzet aantekende tegen het vernietigingsarrest en dat die zaak nog hangende is voor de Raad. Volgens de tweede verzoekende partij geldt het gezag van gewijsde thans slechts *inter partes*.

De tweede tussenkomende partij voegt nog toe dat wanneer de verwerende partij een *in concreto* onderzoek voert naar de naleving van de stralingsnormen van Vlarem II, zij haar decretale

bevoegdheid zou overschrijden. Immers is het departement Leefmilieu, Natuur en Energie (LNE) bevoegd voor de beoordeling van technische dossiers bij de aanvraag van een conformiteitsattest voor een vast opgestelde zendantenne en onderzoeken zij concreet de milieuhinder van elektromagnetische golven.

De tweede tussenkomende partij wijst erop dat de verzoekende partijen met hun standpunt voorlopen op de nog in te voeren regelgeving inzake de omgevingsvergunning die zowel een integrale beoordeling van stedenbouwkundige als milieutechnische aspecten nastreeft. De huidige regeling voorziet enkel in een exploitatieverbod wanneer nog geen conformiteitsattest voorhanden is maar houdt niet tegen dat in afwachting van het verkrijgen hiervan een zendstation reeds vergund kan worden.

Bovendien wordt in het kader van de aanvraag van een conformiteitsattest ook het cumulatieve effect van de elektromagnetische golven van de zendantennes op de gezondheid van omwonenden onderzocht. De verzoekende partijen kunnen derhalve niet voorhouden dat in het stralingsdossier geen rekening wordt gehouden met de cumulatieve effecten van de onderscheiden antennes. Zij stelt dat elk conformiteitsattest steeds opnieuw toelaat om na te gaan of aan de cumulatieve norm voor een bepaalde zendinstallatie voldaan is. Zij verwijst naar het conformiteitsattest van 27 maart 2013 van de eerste tussenkomende partij en stelt vast dat het hoogst onwaarschijnlijk is dat de cumulatieve norm zou worden overschreden voor wat betreft het cumulatief effect van de nog in gebruik te nemen antennes van de tweede en derde tussenkomende partij.

Verder wijst zij er nog op dat het evident is dat de procedure in Vlarem II, voor zolang het conformiteitsonderzoek loopt niet in openbaarheid voorziet. Zij wijst nog op het feit dat een procedure tot schorsing en/of vernietiging van het verleende conformiteitsattest kan worden opgestart bij de Raad van State en de mogelijkheid tot het instellen van een milieustakingsvordering. De tweede tussenkomende partij is dan ook van mening dat er geen schending is van artikel 6 van het Verdrag van Aarhus.

5.

De derde tussenkomende partij sluit zich eveneens aan bij de beoordeling van de verwerende partij. Zij wijst er nog op dat het voorzorgsbeginsel begrensd wordt door het redelijkheids- en evenredigheidsbeginsel. Tevens verwijst zij naar de zeer hoge techniciteitsgraad van een deskundig onderzoek naar de stralingseffecten en het feit dat er geen duidelijke consensus bestaat binnen de medische wetenschap over de precieze gevolgen van een hoge blootstelling aan elektromagnetische golven. Zij meent dan ook dat het aangewezen is dat een gespecialiseerde overheid op hoger centraal niveau een adequate en actueel-verantwoorde technische regelgeving uitvaardigt. Inzake de beweerde schending van artikel 6 van het Verdrag van Aarhus, merkt de derde tussenkomende partij op dat de verzoekende partijen in hun kritiek niet uiteenzetten op welke wijze de aangevoerde grieven in het eerste middel leiden tot een schending van deze bepaling.

De derde tussenkomende partij verwijst tevens naar het gegeven dat de procedures inzake de milieuvergunning en de stedenbouwkundige vergunning op enkele aspecten na volledig autonoom zijn van elkaar. Zij houdt voor dat de verwerende partij elementen van gezondheid en leefmilieu mag betrekken in haar beoordeling, maar dat wanneer er bijzondere leefmilieureglementering is uitgevaardigd die dit aspect uitsluitend regelt, de stedenbouwkundige overheid zich moet laten leiden door het bevoegde milieubestuur in de mate dat er een beslissing is genomen. De overheid die de stedenbouwkundige vergunning verleent, mag bijgevolg niet in de plaats van de terzake bevoegde overheid de gevolgen van elektromagnetische golven afkomstig van zendmasten reguleren. Indien het standpunt van de verzoekende partijen gevolgd wordt, zou de verwerende partij door te eisen dat reeds de nodige milieutechnische toelatingen of vergunningen bekomen zijn, het decretale onderscheid tussen beide rechtsmateries miskennen. Het standpunt van de

verzoekende partijen houdt machtsoverschrijding in, is strijdig met het specialiteitsbeginsel en miskent artikel 4.5.1 VCRO en artikel 5, §1 van het Milieuvergunningendecreet.

De derde tussenkomende partij houdt nog voor dat het oorspronkelijke tweede middel in het vernietigingsarrest ten onrechte gegrond is bevonden. Immers gaat de redenering in het vernietigingsarrest geheel voorbij aan de basisbeginselen van de werking van Vlarem II met betrekking tot zendantennes. Zij wijst er op dat Vlarem II voor vast opgestelde zendantennes een tweeledige norm hanteert, namelijk een cumulatieve norm en een norm waaraan elke individuele antenne dient te voldoen. Deze cumulatieve norm bepaalt een samengestelde maximumgrens van veldsterkte voor alle op een bepaalde plek waar te nemen vast opgestelde zendantennes. Zij merkt op dat de cumulatieve normen die het Vlaamse Gewest hanteert, vier maal strenger zijn dan deze die als streefdoel worden vooropgesteld door de Wereld Gezondheidsorganisatie, de ICNIRP-richtlijn en de EU-aanbeveling 1999/519/EG. Zij stelt dan ook dat in tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partijen beweren, er steeds rekening gehouden wordt met de cumulatie aan straling door geplaatste of reeds geattesteerde zendantennes. Vlarem II biedt dan ook een sluitende bescherming en de problemen waarnaar de verzoekende partijen en het vernietigingsarrest verwijzen zijn dan ook volledig fictief volgens de derde tussenkomende partij. Zij is dan ook van mening dat enkel en alleen het conformiteitsattest voor de installaties van de eerste tussenkomende partij volstaan om zeker te zijn dat ook het gecumuleerde effect van alle geplande zendantennes de strenge Vlaamse milieukwaliteitsnorm niet overschrijdt.

Tot slot stelt de derde tussenkomende partij dat de verzoekende partijen de aangevoerde schending van artikel 6 van het Verdrag van Aarhus niet aannemelijk maken.

6.

De verzoekende partijen benadrukken in hun wederantwoordnota dat het vernietigingsarrest niet louter een motiveringsgebrek sanctioneert, maar vaststelt dat er slechts één conformiteitsattest voorhanden is voor één operator waardoor de verwerende partij de naleving van de stralingsnormen *in concreto* dient te onderzoeken. Bovendien is het argument dat het systeem van conformiteitsattesten noodzakelijk meebrengt dat de aflevering van één conformiteitsattest voldoende is om te stellen dat de gecumuleerde effecten van de verschillende operatoren onder controle zijn, een *post factum* argument is dat niet in de vorige procedure werd opgeworpen.

De verzoekende partijen stellen dat de verwerende partij zich niet succesvol kan beroepen op een strijdigheid met de Dienstenrichtlijn aangezien er geen conformiteitsattest voorhanden is voor de tweede en de derde tussenkomende partij waardoor de beoordeling hiervan nog niet in rekening gebracht kan worden.

De verzoekende partijen roepen tot slot nog in dat het vernietigingsarrest niet oordeelt 'hoe' het *in concreto* onderzoek dient te gebeuren en wijst erop dat de verwerende partij de expertise van LNE kan inroepen of *in concreto* kan oordelen dat het gezondheidsaspect niet onder controle is. De verwerende partij overschrijdt derhalve haar bevoegdheid niet door een *in concreto* onderzoek te voeren wanneer nog niet alle conformiteitsattesten voorliggen.

Zij merken nog op dat het gezag van gewijsde van het vernietigingsarrest niet teniet gaat doordat de verwerende partij en de tussenkomende partijen verwijzen naar andere arresten. Daarenboven menen de verzoekende partijen dat er geen strijdigheid is met de ingeroepen arresten van de Raad aangezien de bestreden beslissing in die arresten telkens betrekking had op één operator en het probleem van het "cumulatief effect" zich derhalve niet stelde. De verzoekende partijen stellen tevens dat de opgeworpen argumenten inzake *sitesharing* en de vrijstelling van vergunningsplicht voor sommige kleinere zendantennes eveneens het gezag van gewijsde niet teniet doen.

7.

De eerste tussenkomende partij benadrukt in haar laatste schriftelijke uiteenzetting dat de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar niet uitgerust en onderlegd is om zonder het voorhanden zijn van de nodige conformiteitsattesten een *in concreto* onderzoek te voeren naar de naleving van de stralingsnormen. Het standpunt van de verzoekende partijen komt er derhalve op neer dat alle conformiteitsattesten gevoegd dienen te worden bij de stedenbouwkundige vergunningsaanvraag. Dit komt echter neer op het toevoegen van een vereiste aan de verplichte samenstelling van het stedenbouwkundig aanvraagdossier en vindt volgens de eerste tussenkomende partij geen steun in de stedenbouwwetgeving.

8.

De verwerende, de tweede en de derde tussenkomende partij voegen in de respectievelijk laatste nota en laatste schriftelijke uiteenzettingen niks toe.

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partijen voeren in essentie aan dat de verwerende partij de stralingshinder niet *in concreto* heeft onderzocht. Zij voeren aan dat de verwerende partij hiermee het gezag van gewijsde van het vernietigingsarrest van 24 februari 2015 schendt. Zij roepen tevens de schending in van artikel 6 van het Verdrag van Aarhus, artikel 23, derde lid, 2° en 4° van de Grondwet, het voorzorgsbeginsel en het standstillbeginsel. Zij roepen in dat de verwerende partij, in strijd met het vernietigingsarrest, opnieuw geen *in concreto* onderzoek gevoerd heeft naar de gezondheidsrisico's en dat het louter verwijzen naar de Vlaamse stralingsnormering niet volstaat.

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 van de Grondwet heeft geen rechtstreekse werking met betrekking tot de toetsing van een individuele vergunningsbeslissing, zodat de verzoekende partijen er geen subjectieve rechten uit kunnen putten en dit artikel niet met goed gevolg kunnen inroepen.

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

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

verzoekende partijen in algemene bewoordingen ingeroepen standstillbeginsel is op zich, nu het slechts algemene principes op het vlak van het algemeen milieubeleid inhoudt, niet afdwingbaar, tenzij ook de schending wordt ingeroepen van direct afdwingbare normen die dit beginsel concretiseren.

2.

Artikel 4.3.1, §2 VCRO legt aan de vergunningverlenende overheid op de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening te toetsen aan de relevante decretale aandachtspunten en criteria die in dit artikel zijn opgesomd. Zij moet daarbij rekening houden met de in de omgeving bestaande toestand.

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

Artikel 1.1.4 VCRO bevat geen verplichtingen maar is een doelstellingartikel, gericht op een duurzame ruimtelijke ontwikkeling waarbij de ruimte beheerd wordt ten behoeve van de huidige generatie, zonder dat de behoeften van de toekomstige generaties in het gedrang gebracht worden en waarbij de ruimtelijke behoeften van de verschillende maatschappelijke activiteiten gelijktijdig tegen elkaar afgewogen worden.

Gelet op de aard van de aanvraag is de inpasbaarheid van de aanvraag in de omgeving van het perceel waarop de aanvraag betrekking heeft, een relevant te beoordelen aspect. De mogelijke hinderaspecten op het vlak van veiligheid en gezondheid zijn eveneens relevant. Deze aspecten zullen dan ook bij het beoordelen van de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening moeten betrokken worden.

Bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening beschikt de verwerende partij over een discretionaire bevoegdheid.

Op dit onderzoek oefent de Raad slechts een marginale controle uit, gelet op de discretionaire beoordelingsbevoegdheid van de vergunningverlenende overheid.

Het komt de Raad niet toe zijn beoordeling van de eisen van een goede ruimtelijke ordening in de plaats te stellen van die van het vergunningverlenend bestuursorgaan. De Raad heeft wel als taak om aan de hand van de concrete gegevens van de zaak na te gaan of de verwerende partij de feiten waarop haar beoordeling steunt, correct heeft vastgesteld en of zij op grond daarvan in redelijkheid heeft geoordeeld.

Om te voldoen aan de formele en materiële motiveringsplicht moet een vergunningverlenende overheid de met de ruimtelijke ordening verband houdende redenen vermelden, waarop zij haar beslissing steunt, zodat een belanghebbende met kennis van zaken de beslissing kan aanvechten. De in de bestreden beslissing opgegeven motieven moeten bovendien afdoende zijn.

Deze motiveringsverplichting houdt in dat er voor de genomen administratieve beslissing rechtens aanvaardbare motieven moeten bestaan, wat onder meer betekent dat die motieven moeten steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die relevant zijn en met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld en dat de motieven pertinent moeten zijn en de beslissing naar recht moeten kunnen verantwoorden. Deze motieven moeten in de bestreden beslissing uitdrukkelijk vermeld worden.

Daarenboven vereist het zorgvuldigheidsbeginsel dat de verwerende partij bij de feitenvinding slechts na een zorgvuldig onderzoek en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing neemt. Tot slot moet de verwerende partij de gegevens die in rechte en feite juist zijn, correct beoordelen en op grond van deze gegevens in redelijkheid tot een beslissing komen.

3.

3.1

De Raad stelt vast dat de verzoekende partijen in hun eerste middel onder meer de schending inroepen van de formele motiveringsplicht. Uit de uiteenzetting van het eerste middel blijkt echter dat de bestreden beslissing een formele motivering bevat over het gezondheidsaspect en dat de verzoekende partijen deze motieven ook wel degelijk kennen, doch in essentie de deugdelijkheid, met name de juistheid in rechte en in feite, evenals de redelijkheid ervan betwisten omdat de door de verwerende partij gehanteerde motieven niet afdoende zouden zijn.

3.2

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

“ ...

Op het vlak van de gezondheid voor, de omwonenden dient vastgesteld te worden dat deze beoordeling niet dient te geschieden in het kader van de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening.

Overeenkomstig artikel 4.3.1., § 2, 1° VCRO is deze beoordeling enkel nodig voor zover noodzakelijk of relevant. In het Vlaams gewest is intussen een normering tot stand gekomen.

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

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

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

De vergunningverlenende overheid kan er dan ook in alle redelijkheid van uitgaan dat het gezondheidsaspect voldoende onder controle is en het verlenen van deze

stedenbouwkundige vergunning niet in de weg staat. Een in concreto onderzoek is derhalve niet vereist.

Immers, de overheid die bevoegd is inzake ruimtelijke ordening kan voor de beoordeling van de risico's van een constructie voor de gezondheid in beginsel 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.

Zolang de nodige conformiteitsattesten er niet zijn, mag de exploitatie niet in gebruik genomen worden, en wordt zodoende de gezondheid voor de omwonenden niet in het gedrang gebracht. In die optiek is het niet noodzakelijk dat de conformiteitsattesten reeds afgeleverd zijn, vooraleer de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend.

...

3.2

De verwerende partij verwijst in de bestreden beslissing naar het Vlaamse reglementair kader rond stralingsnormen en stelt vast dat op grond van artikel 6.10.2.2, §1 van Vlarem II de exploitatie van een vast opgestelde zendantenne verboden is zonder conformiteitsattest. Gelet op die vaststellingen is de verwerende partij van mening dat zij er in alle redelijkheid van uit kan gaan dat het gezondheidsrisico voldoende onder controle is, dat het voorzorgsprincipe wordt gerespecteerd en dat het gezondheidsrisico het verlenen van de stedenbouwkundige vergunning niet in de weg staat. Het is dan ook volgens de verwerende partij niet meer noodzakelijk of relevant dat zij een onderzoek *in concreto* voert naar het gezondheidsaspect in het kader van de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening.

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. Die vaststelling geldt des te meer nu de verwerende noch de tussenkomende partijen betwisten dat enkel de eerste tussenkomende partij beschikte over een conformiteitsattest op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing, terwijl ook de tweede en de derde tussenkomende partij antennes zullen inplanten op de zendmast.

De verwerende partij neemt met het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning dan ook een voorafname op de afgifte van de conformiteitsattesten van de andere twee operatoren zonder een eigen *in concreto* onderzoek te verrichten naar de aanvaardbaarheid van de gezondheidsrisico's.

Daarenboven merken de verzoekende partijen op de openbare zitting terecht op dat de Raad van State in zijn arrest van 5 januari 2017 met nummer 236.962 bevestigde dat de vergunningverlenende overheid een *in concreto* onderzoek dient te voeren naar de gezondheidsaspecten wanneer op het moment van het nemen van de bestreden beslissing de vereiste conformiteitsattesten niet voorliggen.

3.3

De verwerende partij roept in dat aan artikel 4.3.1, §2, 1° VCRO een met de Europese Dienstenrichtlijn conforme interpretatie moet worden gegeven. Artikel 10.3 van deze richtlijn bepaalt dat:

“ ...

De vergunningsvoorwaarden voor een nieuwe vestiging mogelijk gelijkwaardige, of gezien hun doel in wezen vergelijkbare, eisen en controles waaraan de dienstverrichter al in een andere of dezelfde lidstaat onderworpen is, niet overlappen.

...”

De verwerende partij leidt uit deze bepaling af dat, aangezien de beoordeling van de impact op de gezondheid reeds het voorwerp uitmaakt van de aanvraag tot een conformiteitsattest, dit in een richtlijnconforme interpretatie niet opnieuw het voorwerp kan uitmaken van een stedenbouwkundige vergunningsaanvraag.

Deze zienswijze kan niet bijgetreden worden. De verwerende partij laat immers na om aannemelijk te maken dat in het kader van de afgifte van een conformiteitsattest “*gelijkwaardige, of gezien hun doel in wezen vergelijkbare eisen en controles*” worden gesteld als in het kader van de afgifte van een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning. Zoals hierboven reeds vermeld, wordt in het kader van de afgifte van een conformiteitsattest nagegaan of een vast opgestelde zendantenne voldoet aan de toepasselijke stralingsnormen van Vlare II, zoals ingevoegd door het besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010. In het kader van een stedenbouwkundige vergunningsaanvraag beoordeelt de vergunningverlenende overheid echter of de aanvraag in overeenstemming is met de goede ruimtelijke ordening en wordt onder meer, maar zeker niet uitsluitend, de impact op de gezondheid in rekening gebracht.

De verwerende partij toont met haar betoog niet aan dat in een richtlijnconforme interpretatie van artikel 4.3.1, §2, 1° VCRO, het gezondheidsaspect niet meer beoordeeld mag worden in het kader van de stedenbouwkundige vergunningsaanvraag.

4.

De verzoekende partijen beroepen zich tevens op een schending van het gezag van gewijsde van het vernietigingsarrest van de Raad van 24 februari 2015 met nummer A/2015/0083.

Wanneer de verwerende partij na een vernietigingsarrest opnieuw uitspraak doet, dient zij het dossier opnieuw in volledigheid te beoordelen, hierbij rekening houdend met het gezag van gewijsde van het vernietigingsarrest. Dit gezag van gewijsde strekt zich uit tot alle motieven die aan de vernietiging ten grondslag liggen en er de noodzakelijke ondersteuning van uitmaken in de mate dat die motieven betwistingen beslechten die typisch zijn voor die zaak.

Met het vernietigingsarrest heeft de Raad de eerste vergunningsbeslissing van de verwerende partij van 31 juli 2013 vernietigd omdat de verwerende partij stelde dat zij er in alle redelijkheid van uit kon gaan dat het gezondheidsaspect onder controle was door het voorhanden zijn van een conformiteitsattest. Echter oordeelde de Raad dat de verwerende partij wel degelijk de naleving van de stralingsnormen van Vlare II *in concreto* diende te onderzoeken aangezien er voor de andere twee operatoren die antennes zullen inplanten op de zendmast geen conformiteitsattest voorhanden was.

In het arrest van 24 februari 2015 oordeelde de Raad meer bepaald:

“ ...

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

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

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

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

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

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

...

Met dit vernietigingsarrest werd, in tegenstelling tot hetgeen de verwerende en de tussenkomende partijen voorhouden, niet louter een motiveringsgebrek vastgesteld. De vernietigingsgrond is daarentegen gelegen in het feit dat de verwerende partij een onderzoek *in concreto* dient te voeren naar de naleving van de stralingsnormen van VlareM II wanneer niet alle conformiteitsattesten voorhanden zijn.

De Raad stelt vast dat op het moment van het nemen van de bestreden beslissing, opnieuw slechts één conformiteitsattest voorhanden was voor één operator. In tegenstelling tot haar motivering in

de vernietigde vergunningsbeslissing, verwijst de verwerende partij ditmaal niet naar het voorhanden zijn van een conformiteitsattest, maar wijst zij louter op het bestaan van de Vlaamse stralingsreglementering en stelt zij vast dat de exploitatie van een vast opgestelde zendantenne verboden is zonder conformiteitsattest. De Raad heeft hierboven reeds vastgesteld dat dergelijke motivering niet volstaat.

Met de verzoekende partijen moet worden vastgesteld dat de verwerende partij de bestreden beslissing opnieuw neemt met dezelfde onregelmatigheid die in het arrest werd vastgesteld, door opnieuw te oordelen dat een *in concreto* onderzoek niet vereist is terwijl niet alle conformiteitsattesten voorhanden zijn. Met die motivering miskent de verwerende partij het gezag van gewijsde van het vernietigingsarrest.

5.

De verzoekende partijen voeren tot slot nog aan dat de verwerende partij, door het als niet noodzakelijk of relevant af doen van de aandachtspunten inzake hinder, gezondheid en veiligheid en in het kader hiervan louter verwijzen naar het regelgevend kader, de dossiers inzake de conformiteitsattesten en de attesten zelf op deze wijze onttrekt aan het openbaar onderzoek. De verzoekende partijen stellen dat zij die input van het openbaar onderzoek nodig hebben om met kennis van zaken hun adviezen te formuleren. De verzoekende partijen voeren aan dat de bestreden beslissing daardoor tevens strijdig is met artikel 6 van het Verdrag van Aarhus, waar zij zich als “leden van het betrokken publiek” op beroepen.

Hierboven werd reeds vastgesteld dat het niet volstaat voor de verwerende partij om louter te verwijzen naar het regelgevend kader inzake stralingsnormen wanneer nog niet alle conformiteitsattesten voorhanden zijn en dat de verwerende partij in dat geval zelf een *in concreto* onderzoek dient te voeren naar de gezondheidsaspecten. De verzoekende partijen maken echter niet voldoende aannemelijk dat de niet-onderwerping van de conformiteitsattesten aan het openbaar onderzoek en het adviesrecht, strijdig zou zijn met artikel 6 van het Verdrag van Aarhus en tot gevolg heeft dat de verzoekende partijen niet met voldoende kennis van zaken een oordeel zou kunnen vormen over de aanvaardbaarheid van de stedenbouwkundige aanvraag.

6.

Louter ten overvloede merkt de Raad op dat de bestreden beslissing omtrent het veiligheidsaspect enkel volgende motivering bevat:

“ ...

Ook op het vlak van veiligheid stelt zich geen probleem. Het zendstation wordt immers afgesloten met een omheining en is enkel toegankelijk voor daartoe bevoegde personen.

...”

De Raad stelt vast dat de bestreden beslissing in het kader van de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening enkel een beoordeling bevat van het veiligheidsaspect ten opzichte van de omwonenden en geen beoordeling van de mogelijke veiligheidsrisico's voor het spoorwegverkeer, ondanks het gegeven dat de zendmast met zijn lengte de afstand tot de sporen kan overbruggen.

7.

Het eerste middel is in de aangegeven mate gegrond.

B. Overige middelen

De overige middelen worden niet onderzocht aangezien dit niet tot een ruimere vernietiging kan leiden.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de nv BASE COMPANY is ontvankelijk.
2. Het verzoek tot tussenkomst van de nv INFRABEL is ontvankelijk.
3. Het verzoek tot tussenkomst van de nv MOBISTAR is ontvankelijk.
4. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 29 april 2015, waarbij aan de eerste tussenkomende partij de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het bouwen van een zendstation voor mobiele communicatie inclusief het vervangen van een pyloon van 12 meter hoogte door een monopool met een hoogte van 36 meter op een perceel gelegen te 2540 Hove, Groenstraat zn en met als kadastrale omschrijving Afdeling 1, sectie A, nummer 6B.
5. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over de aanvraag van de eerste tussenkomende partij en dit binnen een termijn van vier maanden te rekenen vanaf de dag na de dag van de betekening van dit arrest.
6. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 700 euro, ten laste van de verwerende partij.
7. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 100 euro elk, ten laste van ieder van de tussenkomende partijen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 20 juni 2017 door de tweede kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de tweede kamer,

Bart VOETS

Hilde LIEVENS