

# RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

## ARREST

van 26 maart 2019 met nummer RvVb-A-1819-0775  
in de zaak met rolnummer 1718-RvVb-0186-A

Verzoekende partij	de gemeente <b>EDEGEM</b> , vertegenwoordigd door het college van burgemeester en schepenen
	vertegenwoordigd door advocaat Stefaan BLEYENBERGH met woonplaatskeuze op het kantoor te 2650 Edegem, Molenveldlaan 25
Verwerende partij	de <b>GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR</b> van het Departement RUIMTE VLAANDEREN, afdeling Antwerpen
	vertegenwoordigd door advocaat Johan CLAES met woonplaatskeuze op het kantoor te 2550 Kontich, Mechelsesteenweg 160

---

### I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 24 november 2017 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 8 september 2017.

De verwerende partij heeft aan de aanvrager een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het bouwen van een telecommunicatiestation op een perceel gelegen te 2650 Edegem, Boudewijnlaan 49, met als kadastrale omschrijving afdeling 2, sectie C, nummer 239K.

### II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij dient een antwoordnota en het administratief dossier in. De verzoekende partij dient een wederantwoordnota in.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 29 januari 2019.

Advocaat Stefaan BLEYENBERGH voert het woord voor de verzoekende partij.

Advocaat Joost BOSQUET *loco* advocaat Johan CLAES voert het woord voor de verwerende partij.

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

### III. FEITEN

1.

De aanvrager dient op 9 september 2014 bij de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor “het bouwen van een telecommunicatiestation” op een perceel gelegen te 2650 Edegem, Prins Boudewijnlaan 49.

Het perceel ligt binnen de grenzen van het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan ‘Terelst Noord’, goedgekeurd op 21 februari 2013. Het perceel ligt binnen een zone voor kantoren en kantoorachtigen.

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

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 17 november 2014 tot en met 16 december 2014, worden één collectief bezwaarschrift en 29 andere bezwaarschriften ingediend.

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

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

Het college van burgemeester en schepenen adviseert op 12 januari 2015 ongunstig waarbij de bezwaren deels worden weerlegd en deels bijgetreden :

“ ...

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

- *de schadelijkheid van de zendmasten:*

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

*Deze gezondheidsnormen, opgenomen in verscheidende uitvoeringsbesluiten, zijn veel strenger dan effectieve blootstelling door de bevolking aan elektromagnetische velden. Alle nieuwe en bestaande installaties moeten steeds voldoen aan de normen van het voornoemde besluit van de Vlaamse regering.*

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

- *‘wildgroei’ aan zendmasten:*

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

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

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

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

- *de vervuiling van het natuurlijk landschap:*

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

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

*...*

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

2.

De beslissing van 6 maart 2015 wordt vernietigd door de Raad met een arrest van 25 april 2017 met nummer RvVb/A/1617/0797.

3.

De procedure herneemt na het vermelde vernietigingsarrest bij de verwerende partij met een vraag aan het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Edegem of het eerder verleende ongunstig advies staande wordt gehouden.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Edegem beslist op 7 augustus 2017 dat het oorspronkelijk ongunstig advies behouden blijft.

De verwerende partij verleent op 8 september 2017 een stedenbouwkundige vergunning. De verwerende partij beslist:

*“ ...*

*Bepaling van het plan dat van toepassing is op de aanvraag*

*Art. 7.4.5 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening stelt dat de voorschriften van de ruimtelijke uitvoeringsplannen, voor het grondgebied waarop ze betrekking hebben, de voorschriften van de plannen van aanleg vervangen, tenzij het ruimtelijk uitvoeringsplan het uitdrukkelijk anders bepaalt.*

***De aanvraag dient beoordeeld te worden op basis van de geldende voorschriften van het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan ‘Terelst Noord’.***

*Overeenstemming met dit plan*

*De aanvraag is **niet in overeenstemming** met de geldende voorschriften van het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan ‘Terelst Noord’.*

***Er wordt enerzijds afgeweken van de voorschriften wat betreft de bestemming.** De aanvraag heeft betrekking op de oprichting van een telecommunicatiestation in een zone*

voor kantoren en kantoorachtigen. De oprichting van een telecommunicatiestation is niet in de voorschriften voorzien.

**Anderzijds wordt er afgeweken van de voorschriften wat betreft de bouwhoogte.** De bouwhoogte van de kantoren mag maximum 12m bedragen. Binnen deze hoogte moeten alle technische constructies (liften, ...) begrepen zijn. In deze zone is evenwel een hogere bouwhoogte tot 15m toegelaten met een maximum van 10% van het dakoppervlakte in de betreffende zone. De aanvraag heeft betrekking op het plaatsen van een telecommunicatiestation tot een hoogte van 17.15m.

#### Afwijkingen van stedenbouwkundige voorschriften

...

**Art. 4.4.7. §2.** In een vergunning voor handelingen van algemeen belang die een ruimtelijk beperkte impact hebben, mag worden afgeweken van stedenbouwkundige voorschriften en verkavelingsvoorschriften. Handelingen van algemeen belang kunnen een ruimtelijk beperkte impact hebben vanwege hun aard of omvang, of omdat ze slechts een wijziging of uitbreiding van bestaande of geplande infrastructuren of voorzieningen tot gevolg hebben.

De Vlaamse Regering bepaalt welke handelingen van algemeen belang onder het toepassingsgebied van het eerste lid vallen. Ze kan ook de regels bepalen op basis waarvan kan worden beslist dat niet door haar opgesomde handelingen toch onder het toepassingsgebied van het eerste lid vallen. Deze paragraaf verleent nimmer vrijstelling van de toepassing van de bepalingen inzake de milieueffectrapportage over projecten, opgenomen in hoofdstuk III van titel IV van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid.

**Het besluit van 5 mei 2000 van de Vlaamse Regering tot aanwijzing van de handelingen in de zin van artikel 4.1.1, 5°, artikel 4.4.7, §2, en artikel 4.7.1, §2, tweede lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening en tot regeling van het vooroverleg met de Vlaamse Bouwmeester,** zoals van toepassing op deze aanvraag (i.e. met uitsluiting van de bepalingen van het besluit van de Vlaamse Regering van 9 oktober 2015 tot wijziging van artikel 3 en artikel 3/1 van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000 tot aanwijzing van de handelingen in de zin van artikel 4.1.1, 5°, artikel 4.4.7, §2, en artikel 4.7.1, §2, tweede lid, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening en tot regeling van het vooroverleg met de Vlaamse Bouwmeester aangezien deze slechts van toepassing zijn op vergunningsaanvragen ingediend vanaf de datum van inwerkingtreding van dit besluit, meer bepaald vanaf 22 november 2015), stelt het volgende:

Artikel 2. Als handelingen van algemeen belang, zoals bedoeld in artikel 4.1.1, 5° van de VCRO worden de werken, handelingen en wijzigingen beschouwd die betrekking hebben op:

8° alle handelingen van algemeen belang, aangewezen in artikel 3 van dit besluit;

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

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

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

*De aanvraag heeft betrekking op de inplanting van een nieuwe telecomsite op het dak van een kantoorgebouw in een zone voor kantoren en kantoorachtigen. De plaatsing van een telecommunicatiestation is niet in de voorschriften mee opgenomen. Een mobiel netwerk uitrollen en onderhouden wordt echter beschouwd als een handeling van algemeen belang en kan in toepassing van artikel 4.4.7, §2 van de VCRO op de betreffende plaats aanvaard worden. De omgeving wordt immers gekenmerkt door een drukke gewestweg (de Prins Boudewijnlaan), kantoorgebouwen, kleinere industrie (KMO) en residentiële bebouwing. De aangevraagde installatie voor mobiele communicatie dient gezien te worden als een complementaire inrichting die, gelet op de veranderende samenleving, niet meer weg te denken is onze leef- en werkomgeving. Het plaatsen van een telecommunicatiestation maakt de bestemming van het uitvoeringsplan ook niet onmogelijk, integendeel, de installatie is noodzakelijk voor het goed functioneren van het gebied omdat deze installaties ten dienste staan van de gebruikers die zich in dit gebied bevinden en er wensen te telefoneren. De afwijking van de bestemming kan dan ook worden toegestaan. Er wordt ook afgeweken van de voorschriften wat betreft de bouwhoogte. In het RUP 'Terelst Noord' wordt een maximale bouwhoogte van 15m voorzien; de aanvraag heeft evenwel betrekking op de plaatsing van een telecommunicatiestation tot een hoogte van 17.15m. De plaatsing alsook de hoogte van de installatie zijn noodzakelijk om de beoogde kwaliteit te kunnen garanderen. De visuele impact van dit telecommunicatiestation kan echter als beperkt worden beschouwd. Over de mast wordt immers een schouw in transparant materiaal (uitzicht gelijkaardig aan gevelbekleding technisch niveau) geplaatst. De afwijking van de bouwhoogte kan dan ook worden toegestaan. In toepassing van artikel 4.4.74, §2 van de VCRO kan voor betreffende aanvraag worden afgeweken van de bestemming en de bouwhoogte.*

#### **Externe adviezen**

*Op 10/10/2014 heb ik advies gevraagd aan het **agentschap Onroerend Erfgoed, Archeologie**. Dit advies werd uitgebracht op 15/10/2014 en ontvangen op 16/10/2014. Het advies is **gunstig**. (...)*

*Op 10/10/2014 heb ik advies gevraagd aan het **agentschap Wegen en Verkeer, district Puurs**. Dit advies werd uitgebracht op 28/10/2014 en ontvangen op 30/10/2014. Het advies is **gunstig**. (...)*

*Op 10/10/2014 heb ik advies gevraagd aan het **College van burgemeester en schepenen van Edegem**. Dit advies werd uitgebracht op 12/01/2015 en ontvangen op 22/01/2015. Het advies is **ongunstig**.*

*In het advies wordt gesteld dat het College een ongunstig advies verleent voor de gevraagde afwijking voor de plaatsing van een nieuwe GSM-mast op het dak van het kantoorgebouw op het adres, Prins Boudewijnlaan 49, kadastraal gekend onder 2<sup>de</sup> afdeling, sectie C, nr. 239K, om redenen dat:*

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

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

...

**In zitting van 07/08/2017 heeft het College van Burgemeester en Schepenen van Edegem beslist om zijn oorspronkelijk ongunstig standpunt te behouden (...).**

...

**Het ongunstige advies van het College van Burgemeester en Schepenen wordt niet bijgetreden.**

Artikel 26 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie stelt 'Elke operator brengt minstens een maand voor hij bij de bevoegde overheid een aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning indient voor een bepaalde antennesite of voor een inzake gedeeld gebruik wezenlijk deel van een site, de overige operatoren hiervan op de hoogte. Zij beschikken over een maand om de eerste operator om gedeeld sitegebruik te verzoeken. In voorkomend geval staat de eerste operator het gedeelde gebruik van de site toe op een redelijke en niet-discriminerende wijze'. Deze bepaling legt aan de operatoren een verplichting op om voorafgaand aan het indienen van een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning, de overige operatoren daarvan op de hoogte te stellen, met het oog op een eventueel sitegebruik. Aan deze bepaling heeft de aanvrager voldaan. Er is een LOI (Lettre of Interest) bij het dossier bijgevoegd, waaruit blijkt dat de andere operatoren geen interesse hebben in de site.

Momenteel wordt de bedekking voorzien via een installatie op Hotel Ter Elst. Een studie van de huidige locatie, waarbij gebruik gemaakt wordt van een dakopstelling van Mobistar wijst echter uit dat deze omwille van stabiliteitsredenen niet langer voldoet. Er is dan gekozen om de site in te planten op een kantoorgebouw in de omgeving. Artikel 25 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie stelt: 'Teneinde het milieu, de volksgezondheid en de openbare veiligheid te beschermen of om stedenbouwkundige of planologische redenen stelt de operator alles in het werk om, in de mate van het mogelijke, zijn antennes op reeds bestaande steunen te bevestigen, zoals daken van gebouwen, pylonen, gevels, zonder dat deze lijst beperkend is.' Er is bijgevolg voldaan aan artikel 25 om in de mate van het mogelijke antennes op een reeds bestaande steun te bevestigen, in dit geval een dak van een gebouw.

...

#### BESCHRIJVING VAN DE OMGEVING EN DE AANVRAAG

De aanvraag is gelegen aan de rand van het centrum van Edegem langs de drukke gewestweg Prins Boudewijnlaan. De omgeving wordt gekenmerkt door de aanwezigheid van kantoorgebouwen, kleinere industrie (KMO) en residentiële bebouwing. Op het perceel in aanvraag bevindt zich een groep van 3 kantoorgebouwen.

De aanvraag heeft betrekking op de inplanting van een nieuwe telecomsite op het dak van een kantoorgebouw. Het betreft de verplaatsing van een bestaande site die niet meer voldoet aan de huidige normering van windbelasting. De mast wordt centraal ingeplant op het dak. De mast is ca. 3m hoog en er wordt een schouw in transparant materiaal (uitzicht gelijkaardig aan gevelbekleding technisch niveau) overgeplaatst. De technische kasten worden in het gebouw voorzien.

#### BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

...

- **functionele inpasbaarheid**

Een telecommunicatiestation is een installatie van openbaar nut of algemeen belang. Er moet derhalve naar gestreefd worden om de gemeenschapsvoorzieningen en de openbare nutsvoorzieningen, welke in directe relatie staan met de levensfunctie, in te planten in de nabijheid van o.a. publieke gebouwen, parkings, dorpskernen, lijninfrastructuren. Hierdoor kunnen deze inrichtingen hun specifieke taak naar behoren vervullen. Het telecommunicatiestation is gelegen in zone, voor kantoren en kantoorachtigen op een klein bedrijventerrein. Als openbare nutsvoorziening staat het zendstation ten dienste van de gebruikers en sluit het aan op de functie van het gebied.

- **mobiliteitsimpact**

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

- **schaal**

Het inplanten van een kleine mast met erover een schouw in transparant materiaal op het dak van een kantoorgebouw zal de schaal van het gebied niet overschrijden.

- **ruimtegebruik en bouwdichtheid**

De mast wordt geplaatst op het dak van een bestaand gebouw en neemt dus geen bijkomende ruimte in beslag.

- **visueel-vormelijke elementen**

Er is gekozen voor een mast met erover een schouw in transparant materiaal (uitzicht gelijkaardig aan gevelbekleding technisch niveau). Hierdoor is er continuïteit van vormgeving in de omgeving. Door de mast in een transparant omhulsel te voorzien, wordt deze aan het zicht onttrokken en oogt hierdoor niet dominant in de omgeving. Omdat het diepst gelegen kantoorgebouw gekozen is, is de mast met transparante schouw visueel verwaarloosbaar. De mast is verenigbaar met de omgeving.

- **cultuurhistorische aspecten**

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

- **het bodemreliëf**

Het bodemreliëf wordt niet gewijzigd.

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

Vanuit stedenbouwkundig oogpunt worden geen aanzienlijke hinder of nadelige gevolgen voor de onmiddellijke omgeving verwacht.

In de medische wetenschap is de discussie of en in hoeverre de nabijheid van niet-ioniserende elektromagnetische velden kan resulteren in schadelijke effecten op het menselijk gestel, nog steeds aan de gang. De blijvende discussie betreft hypothetische effecten die zich eventueel op lange termijn zouden kunnen voordoen bij veel hogere veldsterkten of bij andere frequenties dan de straling die traditioneel wordt gegenereerd door zendantennes van mobiele telecommunicatienetwerken. Het is algemeen erkend dat de hypothetische blootstellingsrisico's vele malen groter zijn bij het dagdagelijks contact

*met andere stralingsbronnen, zoals bijvoorbeeld GSM-gebruik (door de onmiddellijke nabijheid bij het lichaam), TV-zendstations (door de exponentieel hogere zendvermogens) of electriciteitskabels (door de lagere frequenties). Desalniettemin moeten er ook bij zendantennes in het licht van de duurzame ontwikkeling en het voorzorgsbeginsel voldoende garanties zijn om schadelijke gezondheidseffecten uit te kunnen sluiten.*

*Een duurzame ontwikkeling is een ontwikkeling die in de behoefte van de huidige generatie voorziet, zonder de mogelijkheden om de behoeften van de komende generaties te hypothekeren. Eén van de basisprincipes van het begrip duurzame ontwikkeling is het voorzorgsbeginsel. Dit beginsel, dat afkomstig is uit het milieurecht, betekent dat de overheid niet hoeft te wachten met het nemen van milieubescherpende maatregelen tot een onomstotelijk bewijs geleverd is van schadelijke effecten, en legitimeert het handelen van de overheid om bepaalde mogelijk schadelijke activiteiten te reguleren.*

*Het door de Wereldgezondheidsorganisatie erkende ICNIRP (International Commission on Non-Ionizing Radiation Protection) heeft in 1998 op basis van de bestaande wetenschappelijke kennis blootstellingslimieten opgesteld die geacht worden de hypothetische gezondheidsrisico's volledig uit te sluiten. 4 W/kg wordt bij hogere frequenties zoals zendantennes beschouwd als drempelwaarde vanaf waar gezondheidseffecten, met name thermische effecten, kunnen worden waargenomen. Als beschermingsnorm voor het publiek wordt dit door het ICNIRP vervolgens 50 maal verstrengd, hetgeen resulteert in een blootstellingslimiet van 0,08 W/kg. 0,08 W/kg komt bij een stralingsfrequentie van 900 MHz overeen met een elektrische veldsterkte van 41,3 V/m. Deze voorzorgsnormen van het ICNIRP, die op basis van de bestaande wetenschappelijke kennis beogen om ieder gezondheidsrisico volledig uit te sluiten, heeft de Raad van de Europese Unie op 12 juli 1999 overgenomen als aanbeveling voor de lidstaten (1999/519/EG).*

*Deze blootstellingslimieten worden regelmatig internationaal geëvalueerd. Het ICNIRP zelf heeft in een rapport in 2009 bevestigd dat op basis van recente wetenschappelijke gegevens er geen aanleiding is om de bestaande limieten als voorzorgsnormen in vraag te stellen. Het SCENIHR (Scientific Committee on Emerging and Newly Identified Health Risks van de Europese Unie) heeft in 2015 in een wetenschappelijke opinie geconcludeerd dat het bestaande wetenschappelijke bewijs geen enkel verband aantoonde tussen de blootstelling aan elektromagnetische velden onder de aanbevolen limieten en schadelijke gezondheidseffecten. Het onderzoek in het kader van het EMF (Electromagnetic Field) project van de Wereldgezondheidsorganisatie heeft tot gelijklopende resultaten geleid. Het departement Omgeving van de Vlaamse Overheid monitort en publiceert samenvattingen van de recente wetenschappelijke studies die in dit gebied verschijnen.*

*De Belgische federale voorzorgsnorm die tot 2009 werd toegepast, 0,02 W/kg zijnde 20,6 V/m bij een frequentie van 900 MHz, was nog eens gevoelig strenger dan de Europese en ICNIRP aanbevelingen. In het Vlaamse Gewest zijn vervolgens in 2010 voor vaste zendantennes van mobiele telecommunicatienetwerken voorzorgsnormen aangenomen die nog eens strenger zijn dan de federale normen. Dit gebeurde in het besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne wat betreft de normering van vast en tijdelijk opgestelde zendantennes voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 GHz, dat op van 13 januari 2011 in het Belgisch Staatsblad werd gepubliceerd. De reglementering voor elektromagnetische golven werd aldus in Vlarem II ingevoegd. Twee ministeriële besluiten die verdere invulling*



geven aan deze regeling, werden gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op 16 februari 2011.

*Alle nieuwe en bestaande installaties moeten aan de normen die krachtens VLAREM II worden opgelegd, voldoen (artikelen 2.14.2.1, 6.10.2.2, §1, 6.10.3.1 en 6.10.3.2 VlareM-II).*

*De reglementering uit VlareM II legt een individuele norm per antenne op, die geldt in de omgeving van verblijfplaatsen waaronder lokalen van woningen, scholen, crèches, ziekenhuizen, rust- en verzorgingstehuizen, alsook bedrijfsruimten waar werknemers zich regelmatig bevinden en speelplaatsen van scholen. Bij een frequentie van 900 MHz bedraagt deze grenswaarde 3V/m (artikel 6.102.1 VlareM II).*

*Daarnaast geldt ook een cumulatieve norm voor het totale stralingsveld van alle vast opgestelde zendantennes met een frequentie tussen 10 MHz en 10 GHz. Bij een frequentie van 900 MHz bedraagt deze grenswaarde 20,6 V/m (artikel 2.14.2.1 VlareM II). Dit is derhalve de reeds als afdoende beschouwde federale voorzorgnorm, die voorheen slechts als individuele norm werd gehandhaafd. De individuele norm per antenne is tevens 4 keer strenger dan de grenswaarden die als voorzorgnormen worden aanbevolen door de Wereldgezondheidsorganisatie en de "International Committee for Non Ionising Radiation Protection" (ICNIRP) en de Europese Unie. De voorzorgnormen van het Vlaamse Gewest zijn dan ook in wereldwijd opzicht één van de meeste strenge en verregaande beschermingskaders.*

*De afdeling wetgeving van de Raad van State heeft in haar advies over het voormelde besluit van de Vlaamse regering van 19 november 2010 vastgesteld dat de daarin ontworpen "blootstellingsnormen voor zendmasten" niet kennelijk onverenigbaar zijn met het voorzorgsbeginsel, en dat uit de gegevens van het dossier kan worden afgeleid dat het ontwerp met de nodige zorgvuldigheid is voorbereid, en dat daarbij aandacht is besteed aan het voorzorgsbeginsel. Dienaangaande dient ook te worden verwezen naar de Reguleringssimpactanalyse van 24 maart 2010 waarop de door de Vlaamse Regering uitgevaardigde VlareM II regelgeving is gebaseerd.*

*Ingevolge artikel 6.10.22, § 1 VlareM II is de exploitatie van een vast opgestelde zendantenne of de verandering van een vast opgestelde zendantenne verboden zonder conformiteitsattest.*

*Het conformiteitsattest wordt afgeleverd door de afdeling, bevoegd voor milieuhinder van elektromagnetische golven. Een overtreding op deze bepaling is een milieu-inbreuk die wordt gehandhaafd overeenkomstig Titel XVI van het Decreet algemene bepalingen milieubeleid. Het conformiteitsattest wordt afgeleverd door de afdeling die binnen het departement LNE van de Vlaamse Overheid bevoegd is voor milieuhinder van elektromagnetische golven.*

*Overeenkomstig artikel 6.10.2.5 VlareM II, wordt een conformiteitsattest alleen afgeleverd als aan de volgende voorwaarden is voldaan:*

- 1° "de aanvraag van het conformiteitsattest voldoet aan de voorwaarden, vermeld in artikel 6.10.2.3, tweede en derde lid, en artikel 6.10.2.7;*
- 2° de berekeningen af metingen op basis van de elementen, vermeld in de aanvraag, zijn correct;*

3° op basis van de metingen of berekeningen voldoet de zendantenne aan de voorwaarden, vermeld in deel 2, hoofdstuk 2.14, afdeling 2.14.2 en deel 6, hoofdstuk 6.10, afdeling 610.2'.

Met het conformiteitsattest wordt derhalve geattesteerd dat de zendapparatuur van de verschillende operatoren in overeenstemming is met de normen die in Vlarem II zijn vastgesteld. Indien die normen niet worden overschreden, wordt het voorzorgsprincipe volledig gerespecteerd en dient aangenomen te worden dat er geen gevaar voor de gezondheid bestaat. Indien die normen worden overschreden, kan er geen conformiteitsattest worden afgeleverd, en dient de exploitatie van een zendantenne onmiddellijk te worden gestaakt.

De website, waarmee conformiteitsattesten kunnen worden aangevraagd en opgevolgd, is operationeel. 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.

Zoals de Raad van State in arresten heeft bevestigd, kan worden aangenomen dat de overheid die bevoegd is inzake ruimtelijke ordening, voor de beoordeling van de gezondheidsrisico's van op een constructie te plaatsen zendantennes in beginsel kan voortgaan op de beoordeling van de terzake bevoegde overheid, zoals die haar uitdrukking gevonden heeft in een bij besluit vastgestelde voorzorgnormgeving.

Gelet op de grote bijkomende veiligheidsmarge in de Vlaamse normgeving ten opzichte van de op de bestaande wetenschappelijke kennis gebaseerde en reeds krachtens het voorzorgsbeginsel uitgevaardigde internationale en Europese aanbevelingen en gelet op het feit dat de Vlaamse normgeving zowel de in de omgeving bestaande meest kwetsbare verblijfplaatsen als de gecumuleerde effecten van meerdere zendantennes in rekening brengt, kan er worden aangenomen dat de naleving van de Vlarem 11 voorzorgnormen, thans in de voorliggende ruimtelijke context de naleving van het voorzorgsbeginsel garandeert.

Gelet op het voorgaande kan de inzake de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening discretionair bevoegde vergunningverlenende overheid, gelet op de aard van het hypothetische stralingsrisico en de in iedere ruimtelijke context hoge bescherming uitgaande van de krachtens het voorzorgsbeginsel uitgevaardigde reglementering in Vlarem II, er in alle redelijkheid vanuit gaan dat de gezondheidsrisico's uitgaande van de aangevraagde zendmast verenigbaar zijn met een goede ruimtelijke ordening.

Het verleende conformiteitsattest voor de exploitatie van de zendantenne is afgeleverd door het departement Leefmilieu, Natuur en Energie en kan worden geraadpleegd op de website van het departement Omgeving via de link: <https://lne.be/search/kaart%20zendantennes>

Proximus nv: conformiteitsattest 00006404\_003 van 21/08/2015

Uit het verleende conformiteitsattest blijkt dat op de plaats waar het telecommunicatiestation zal worden ingericht, de stralingsreglementering wordt gerespecteerd. Gelet op, enerzijds, de normen die worden opgelegd, en, anderzijds, de bevestiging met het verleende conformiteitsattest dat die normen worden nageleefd, dient aangenomen te worden dat geen gezondheidshinder wordt veroorzaakt op verblijfplaatsen in de zin van artikel 1.1.2 Vlarem II, gelegen in de omgeving van de inplantingsplaats.

Voor alle andere zendantennes, die ressorteren onder het besluit van de Vlaamse regering van 19 november 2010, aanwezig in de omgeving van het aangevraagde, wordt het

gezondheidsaspect van de goede ruimtelijke ordening gewaarborgd door de naleving van de norm die artikel 2.14.2.1 Vlare II voorschrijft. De hiervoor afgeleverde conformiteitsattesten zijn te raadplegen op de website van het departement Omgeving via de link: <https://www.lne.be/search/kaart%20zendantennes>

*Er bestaat in elk geval geen enkele redelijke aanwijzing van het bestaan van een eventueel risico op gezondheidshinder die de vergunningverlenende overheid ertoe zouden kunnen brengen om de aanvraag te beoordelen als onverenigbaar met de goede ruimtelijke ordening.*

*Volgens vaststaande rechtspraak van de Raad van State, legt het decreet betreffende de ruimtelijke ordening bijkomend aan elke vergunningverlenende overheid de verplichting op elke concrete aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning te toetsen aan een 'goede plaatselijke ordening'. Hieruit vloeit voort dat de bevoegde overheid, die over een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning dient te beslissen, ertoe gehouden is om de stedenbouwkundige vergunning te weigeren wanneer uit gegevens van de zaak blijkt dat de ontworpen constructie kennelijk van aard is om overdreven hinder voor de burens te veroorzaken, m.a.w. wanneer de maat van gewone ongemakken tussen burens wordt overschreden.*

*Bij het onderzoek naar de verenigbaarheid met de omgeving dient steeds te worden uitgegaan van de specifieke kenmerken van de omgeving. Vooreerst staan we hiervoor stil bij de goede ordening zoals die vervat is in de onmiddellijke omgeving: de goede plaatselijke ordening.*

*Al deze overwegingen en de voor handen zijnde conformiteitsattesten wijzen er dan ook op dat het voorzorgsprincipe volledig wordt gerespecteerd.*

#### ALGEMENE CONCLUSIE

*Uit bovenstaande motivering blijkt dat de aanvraag **in overeenstemming** is (of kan gebracht worden mits het opleggen van de nodige voorwaarden) met de wettelijke bepalingen, alsook met de goede plaatselijke ordening en met zijn onmiddellijke omgeving...."*

*..."*

Dit is de bestreden beslissing.

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

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

#### **V. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN**

##### **A. Eerste middel**

*Standpunt van de partijen*

1.

In dit middel voert de verzoekende partij de schending aan van de programmawet van 2 januari 2001 houdende de verplichting voor de mobiele operatoren tot sitiesharing, van de artikelen 25 en

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

#### 1.1

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

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

Verder verwijst de verzoekende partij naar de artikelen 25 en 26 van de Wet Elektronische Communicatie, zoals deze gold op het ogenblik waarop de bestreden beslissing werd genomen, waarin het principe van de sitiesharing wettelijk wordt geregeld.

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

De bestreden beslissing druist volgens de verzoekende partij in tegen het principe van de sitiesharing zodat er een duidelijk gevaar is op wildgroei van antennes ter hoogte van de Prins Boudewijnlaan. Het loutere feit dat de overige operatoren geen interesse hebben om zich mee te vestigen op de nieuwe mast, heeft tot gevolg dat de bestaande mast op de site hotel Ter Elst niet zal worden verwijderd, hetgeen een wildgroei van zendmasten tot gevolg heeft. Ze benadrukt dat de verwerende partij bij de concrete toetsing van gezondheid en ruimtelijke ordening geen rekening heeft gehouden met de andere mast die zich op amper 250 meter van de nieuwe bevindt.

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

#### 1.2

In een tweede middelonderdeel uit de verzoekende partij kritiek op de beoordeling in de bestreden beslissing dat het zendstation een installatie is die kan worden beschouwd als van openbaar nut en algemeen belang. De verzoekende partij betwist niet dat een zendmast ten dienste van de burgers kan staan, maar de verwerende partij stelt in de bestreden beslissing niet dat de inplanting van de nieuwe mast vereist is om een knellend probleem inzake mobiele telefonie in het betrokken gebied te verhelpen. Daarmee is het openbare nut van de goedgekeurde mast een stuk minder gewichtig dan de verwerende partij wil laten uitschijnen. Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt niet dat er thans een nood zou zijn aan dit soort dienstverlening, met name omdat de burgers volgens de bestaande toestand slecht zouden worden bediend. In werkelijkheid liggen

enkel het belang van de aanvrager en van haar cliënteel in de balans. Dit betreft in werkelijkheid een loutere commerciële belangenafweging. Zelfs indien zou blijken dat de cliënten van de aanvrager in de betrokken buurt een onvoldoende sterk zendsignaal ontvangen (een bewijs dat niet voorligt), verantwoordt dit niet dat het particulier belang van de omwonenden moet worden opzij geschoven.

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

*“Afmetingen van de gebouwen*

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

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

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

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

## 2.

De verwerende partij wijst er op dat het eerste middel een herneming is van dit middel uit de eerdere procedure.

### 2.1

Wat de site-sharing, het eerste middelonderdeel, betreft herneemt ze dan ook haar eerder geschreven weerlegging van dit eerste middel. Ze stelt dat de Vlaamse Telecomcode een richtinggevend instrument is, een zogenaamd gentlemen's agreement dat voorziet in een afsprakenkader zonder juridisch dwingend karakter. Het bevat geen bindende normen, zodat eventuele afwijkingen op dit document geen aanleiding kunnen geven tot vernietiging.

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

De verwerende partij is ook nu niet onzorgvuldig geweest in haar besluitvorming door sitiesharing met de bestaande masten uit te sluiten en ten overvloede te motiveren waarom de huidige opstelling niet langer voldoet. De verzoekende partij toont niet aan in welke mate de door de verwerende partij gehanteerde motieven onjuist, dan wel kennelijk onredelijk of onzorgvuldig zouden zijn. De enkele omstandigheid dat de verzoekende partij in voorkomend geval een andere opvatting koestert betreffende de verenigbaarheid van het aangevraagde met de goede ruimtelijke ordening, impliceert niet noodzakelijk dat de bestreden beslissing onregelmatig is.

### 2.2

De verwerende partij antwoordt op het tweede middelonderdeel betreffende de strijdigheid van de aanvraag met de voorschriften van het ruimtelijk uitvoeringsplan Terelst Noord dat de Raad overging tot de vernietiging van de eerdere beslissing omdat deze in strijd zou zijn met artikel 7.4.1 van de stedenbouwkundige voorschriften van dit uitvoeringsplan en er daarvan niet op geldige wijze werd afgeweken. In de huidige bestreden beslissing is evenwel aan deze kritiek tegemoet gekomen.

Ze wijst er op dat een telecommunicatiestation wordt aangeduid door de wet als een handeling van algemeen belang met een beperkte impact. Tevens wordt nu uitgebreid stilgestaan bij de stedenbouwkundige voorschriften en wordt op een gemotiveerde wijze een afwijking toegestaan zowel wat de bestemming als wat de bouwhoogte betreft. De verwerende partij benadrukt dat de verzoekende partij enkel de wettigheid van de afwijking op het vlak van de bestemming bekritiseert doch niet die op het vlak van de bouwhoogte. Wat de afwijking op de bestemming betreft – en de wettigheid daarvan – verwijst de verwerende partij naar het vernietigingsarrest waarin de Raad heeft gesteld dat een telecommunicatiestation onder het materieel toepassingsgebied valt van artikel 3, § 1, 4° van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 tot aanwijzing van de handelingen in de zin van artikel 4.1.1, 5°, artikel 4.4.7, § 2 en artikel 4.7.1, § 2, tweede lid VCRO en tot regeling van het overleg met de Vlaamse Bouwmeester zoals van toepassing op het ogenblik van het indienen van de aanvraag.

3.

De verzoekende partij stelt in haar wederantwoordnota nog inzake het eerste middelonderdeel dat niet grondig is onderzocht of er ergens anders mogelijkheden waren om de pyloon bij een andere bestaande zendmast bij te plaatsen te meer nu het vaststaat dat, gelet op de afwezigheid van interesse van de andere operatoren, de mast op de site hotel Ter Elst niet zal worden verwijderd. Op die manier moest er aldus een nieuwe bijkomende zendmast worden voorzien, hetgeen uiteraard de wildgroei in de hand werkt. De verwerende partij had moeten onderzoeken of er geen andere geschikte locatie voorhanden was, net om dit principe van sitiesharing na te leven.

#### *Beoordeling door de Raad*

1.

1.1

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

1.2.

Verder moet worden vastgesteld dat het eerste middel reeds werd ontwikkeld door de verzoekende partij in de vorige procedure waarin het eerste onderdeel reeds werd verworpen als ongegrond. Er is dan ook geen reden om nu anders te oordelen.

Artikel 25 van de Wet Elektronische Communicatie legt geen verplichtingen op aan de vergunningverlenende overheid bij het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning. Bovendien stelt artikel 25, §1 dat de operatoren “in de mate van het mogelijke” de antennes moeten bevestigen op bestaande steunen en gaat het hier dus om een inspanningsverbintenis en geen resultaatsverbintenis.

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

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

Het behoort niet tot de taken van de verwerende partij om een eigen locatieonderzoek uit te voeren en een alternatieve inplanting of locatie van een zendinstallatie te gaan onderzoeken, ook al meent de verzoekende partij dat met huidige aanvraag een “wildgroei” van antennes ter hoogte van de Prins Boudewijnlaan ontstaat. Het vergunningverlenend bestuursorgaan is bij de beoordeling van een stedenbouwkundige aanvraag gebonden door het voorwerp van de aanvraag, zoals afgebakend door de aanvrager zelf.

### 1.3

De verwerende partij motiveert in de bestreden beslissing als volgt waarom ze het ongunstig advies van het college van burgemeester en schepenen niet volgt:

“ ...

**Het ongunstige advies van het College van Burgemeester en Schepenen wordt niet bijgetreden.**

*Artikel 26 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie stelt ‘Elke operator brengt minstens een maand voor hij bij de bevoegde overheid een aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning indient voor een bepaalde antennesite of voor een inzake gedeeld gebruik wezenlijk deel van een site, de overige operatoren hiervan op de hoogte. Zij beschikken over een maand om de eerste operator om gedeeld sitegebruik te verzoeken. In voorkomend geval staat de eerste operator het gedeelde gebruik van de site toe op een redelijke en niet-discriminerende wijze’. Deze bepaling legt aan de operatoren een verplichting op om voorafgaand aan het indienen van een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning, de overige operatoren daarvan op de hoogte te stellen, met het oog op een eventueel sitegebruik. Aan deze bepaling heeft de aanvrager voldaan. Er is een LOI (Lettre of Interest) bij het dossier bijgevoegd, waaruit blijkt dat de andere operatoren geen interesse hebben in de site.*

*Momenteel wordt de bedekking voorzien via een installatie op Hotel Ter Elst. Een studie van de huidige locatie, waarbij gebruik gemaakt wordt van een dakopstelling van Mobistar wijst echter uit dat deze omwille van stabiliteitsredenen niet langer voldoet. Er is dan gekozen om de site in te planten op een kantoorgebouw in de omgeving. Artikel 25 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie stelt: ‘Teneinde het milieu, de volksgezondheid en de openbare veiligheid te beschermen of om stedenbouwkundige of planologische redenen stelt de operator alles in het werk om, in de mate van het mogelijke, zijn antennes op reeds bestaande steunen te bevestigen, zoals daken van gebouwen, pylonen, gevels, zonder dat deze lijst beperkend is.’ Er is bijgevolg voldaan aan artikel 25 om in de mate van het mogelijke antennes op een reeds bestaande steun te bevestigen, in dit geval een dak van een gebouw.*

...”

Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt dus dat de verwerende partij zich er bij de beoordeling van de vergunningsaanvraag rekenschap van heeft gegeven dat de aanvrager de inspanningsverbintenis in de zin van artikel 25, §1 en de vereiste inzake de intentiebrief in de zin van artikel 26 van de Wet Elektronische Communicatie is nagekomen.

De verzoekende partij betwist evenmin dat een dak van een gebouw als een steun wordt beschouwd in de zin van artikel 25, §1 van de Wet Elektronische Communicatie.

De verwerende partij heeft vervolgens de inplanting van de antennes op deze locatie beoordeeld aan de hand van de stedenbouwkundige bestemmingsvoorschriften en de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening.

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

## 2.

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

### 2.1

Artikel 4.4.7, §2 VCRO luidt als volgt:

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

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

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

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

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

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

...



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

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

## 2.2

De verwerende partij verleent in de bestreden beslissing een afwijking van de bestemmingsvoorschriften van de ‘zone voor kantoren en kantoorachtigen’ van het RUP Terelst Noord. De aangevraagde constructie wijkt eveneens qua bouwhoogte af van artikel 7.1.4 van de stedenbouwkundige voorschriften van het RUP Terelst Noord, dat inzake de toegelaten bouwhoogte het volgende bepaalt:

*“Afmetingen van de gebouwen*

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

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

In de bestreden beslissing overweegt de verwerende partij het volgende inzake de afwijkingen:

*“...*

*De aanvraag is **niet in overeenstemming** met de geldende voorschriften van het gemeentelijk ruimtelijke uitvoeringsplan ‘Terelst Noord’.*

***Er wordt enerzijds afgeweken van de voorschriften wat betreft de bestemming.*** *De aanvraag heeft betrekking op de oprichting van een telecommunicatiestation in een zone voor kantoren en kantoorachtigen. De oprichting van een telecommunicatiestation is niet in de voorschriften voorzien.*

***Anderzijds wordt er afgeweken van de voorschriften wat betreft de bouwhoogte.*** *De bouwhoogte van de kantoren mag maximum 12m bedragen. Binnen deze hoogte moeten alle technische constructies (liften, ...) begrepen zijn. In deze zone is evenwel een hogere bouwhoogte tot 15m toegelaten met een maximum van 10% van het dakoppervlakte in de betreffende zone. De aanvraag heeft betrekking op het plaatsen van een telecommunicatiestation tot een hoogte van 17.15m.*

*Afwijkingen van stedenbouwkundige voorschriften*

*...*

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

*De aanvraag heeft betrekking op de inplanting van een nieuwe telecomsite op het dak van een kantoorgebouw in een zone voor kantoren en kantoorachtigen. De plaatsing van een telecommunicatiestation is niet in de voorschriften mee opgenomen. Een mobiel netwerk uitrollen en onderhouden wordt echter beschouwd als een handeling van algemeen belang en kan in toepassing van artikel 4.4.7, §2 van de VCRO op de betreffende plaats aanvaard worden. De omgeving wordt immers gekenmerkt door een drukke gewestweg (de Prins Boudewijnlaan), kantoorgebouwen, kleinere industrie (KMO) en residentiële bebouwing. De aangevraagde installatie voor mobiele communicatie dient gezien te worden als een complementaire inrichting die, gelet op de veranderende samenleving, niet meer weg te denken is onze leef- en werkomgeving. Het plaatsen van een telecommunicatiestation maakt de bestemming van het uitvoeringsplan ook niet onmogelijk, integendeel, de installatie is noodzakelijk voor het goed functioneren van het gebied omdat deze installaties ten dienste staan van de gebruikers die zich in dit gebied bevinden en er wensen te telefoneren. De afwijking van de bestemming kan dan ook worden toegestaan. Er wordt ook afgeweken van de voorschriften wat betreft de bouwhoogte. In het RUP 'Terelst Noord' wordt een maximale bouwhoogte van 15m voorzien; de aanvraag heeft evenwel betrekking op de plaatsing van een telecommunicatiestation tot een hoogte van 17.15m. De plaatsing alsook de hoogte van de installatie zijn noodzakelijk om de beoogde kwaliteit te kunnen garanderen. De visuele impact van dit telecommunicatiestation kan echter als beperkt worden beschouwd. Over de mast wordt immers een schouw in transparant materiaal (uitzicht gelijkaardig aan gevelbekleding technisch niveau) geplaatst. De afwijking van de bouwhoogte kan dan ook worden toegestaan. In toepassing van artikel 4.4.7, §2 van de VCRO kan voor betreffende aanvraag worden afgeweken van de bestemming en de bouwhoogte.*

*...*

Uit de bestreden beslissing blijkt duidelijk om welke redenen de verwerende partij meent dat de aanvraag voor vergunning in aanmerking komt, ook al strijdt deze met de stedenbouwkundige voorschriften inzake bestemming en bouwhoogte van het RUP Terelst Noord, zone voor kantoren en kantoorachtigen. De verwerende partij maakt toepassing van artikel 4.4.7, §2 VCRO, verwijst naar de kenmerken van de omgeving (een drukke gewestweg, kantoorgebouwen, KMO en residentiële bebouwing) om te oordelen dat de aangevraagde installatie voor mobiele communicatie op deze locatie aanvaardbaar is en stelt uitdrukkelijk dat de aangevraagde installatie dient gezien te worden als een complementaire inrichting die de bestemming van het RUP niet onmogelijk maakt. Verder stelt ze dat de plaatsing en de hoogte noodzakelijk zijn om de beoogde kwaliteit te kunnen garanderen. Vervolgens oordeelt ze ook dat de visuele impact beperkt zal zijn nu er een schouw zal worden geplaatst over de antenne met een uitzicht dat gelijkaardig is aan de gevelbekleding van het technisch niveau. Deze vaststellingen worden niet betwist door de verzoekende partij.

De beide afwijkingen worden aldus op voldoende gemotiveerde wijze toegestaan.

3.

Het eerste middel wordt verworpen.

## **B. Tweede middel**

*Standpunt van de partijen*

1.

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

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

Met verwijzing naar de bestreden beslissing stelt de verzoekende partij dat de bestreden beslissing enkel gebaseerd is op algemene milieukwaliteitsnormen en milieuvoorwaarden waaraan zendantennes dienen te voldoen doch dat de verwerende partij heeft nagelaten op concrete wijze te beoordelen of de elektromagnetische straling die uitgaat van deze zendmast geen onaanvaardbaar gezondheidsrisico inhoudt voor de verzoekende partij en de omwonenden in het algemeen. Ze stelt ook nog dat in dit kader geen rekening is gehouden met de andere mast die zich op amper 250 meter van de nieuwe bevindt.

De bestreden beslissing is volgens haar op een kennelijk vage en stereotiepe wijze gemotiveerd. De verzoekende partij verwijst naar rechtspraak van de Raad waaruit de noodzaak aan een concreet onderzoek blijkt.

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

2.

De verwerende partij wijst er vooreerst op dat het tweede middel gelijkaardig is aan dat in de eerdere vernietigingsprocedure.

Ze wijst er op dat daar waar in de vernietigde beslissing nog werd gesteld dat de installatie maar in exploitatie mag worden genomen wanneer de aanvrager over een conformiteitsattest beschikt nu in de thans bestreden beslissing uitgebreid wordt stilgestaan bij het gezondheidsaspect en er onder meer wordt vastgesteld dat op 21 augustus 2015 een conformiteitsattest werd afgeleverd.

De verwerende partij verwijst integraal naar de overwegingen daaromtrent in de bestreden beslissing en benadrukt dat, nu er een conformiteitsattest voorligt – en mede gelet op de bestaande normering – het gezondheidsaspect wordt gewaarborgd binnen de ruimtelijke context. Ze stelt dat ook de Raad van oordeel is dat mits de aanwezigheid van een dergelijk conformiteitsattest het gezondheidsaspect voldoende onder controle is.

Verder herneemt de verwerende partij haar verweer zoals ontwikkeld in de eerste vernietigingsprocedure.

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

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

Hieruit volgt ook dat niet meer met goed gevolg verwezen kan worden naar de rechtspraak van de Raad van State van 23 november 2012 inzake de omvang van de beoordeling van de mogelijke effecten op de volksgezondheid van GSM-antennes in het kader van de toets aan de goede ruimtelijke ordening nu een vergunningverlenende overheid er in principe in alle redelijkheid ervan kan uitgaan dat het gezondheidsaspect voldoende onder controle is wanneer de regelgeving inzake straling van VLAREM II wordt nageleefd. Deze visie wordt inmiddels ook aanvaard door de Raad.

Er was dan ook geen noodzaak om de gezondheidsaspecten en de straling concreet te onderzoeken. De verwerende partij stelt dat ze in alle redelijkheid kon volstaan met een verwijzing naar de toepasselijke decreetgeving en het conformiteitsattest dat wel degelijk betrekking heeft op het voorwerp van de aanvraag ondanks een op het eerste gezicht materiële vergissing in het huisnummer nu een vergelijking van het inplantingsplan en het attest leert dat het wel degelijk over dezelfde inrichting gaat.

De verwerende partij stelt ook dat ze in alle redelijkheid kon aannemen dat de gecumuleerde effecten van eventuele zendmasten in de omgeving voldoende worden beheerst en binnen een bepaalde limiet worden gehouden door de toepasselijke cumulatieve norm van 20,6 V/m.

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

3.

In de wederantwoordnota volhardt de verzoekende partij in haar middel.

#### *Beoordeling door de Raad*

1.

In dit middel stelt de verzoekende partij in essentie dat het gezondheidsaspect onvoldoende concreet werd onderzocht door de verwerende partij. De bestreden beslissing beperkt zich tot het verwijzen naar het algemeen reglementair kader en het conformiteitsattest dat aan de aanvrager werd verleend zonder op concrete wijze een onderzoek te voeren naar de gezondheidsaspecten ter plaatse en te beoordelen of de elektromagnetische straling geen onaanvaardbaar gezondheidsrisico inhoudt voor de omwonenden.

2.

De verzoekende partij meent dat de verwerende partij heeft nagelaten om een afdoend concreet onderzoek te voeren – in het kader van de beoordeling van de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening – naar de gezondheidsrisico's die uitgaan van de elektromagnetische straling.

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

Bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de aanvraag met een goede ruimtelijke ordening beschikt de verwerende partij over een discretionaire bevoegdheid, waarbij de Raad in de uitoefening van het hem opgedragen wettigheidscontrole zijn beoordeling van een goede ruimtelijke ordening niet in de plaats kan stellen van die van de verwerende partij.

De Raad is alleen bevoegd om te onderzoeken of de verwerende partij de haar toegekende appreciatiebevoegdheid behoorlijk heeft uitgeoefend en meer bepaald of zij is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en op basis daarvan rechtmatig en dus niet kennelijk onredelijk haar beslissing heeft kunnen nemen.

3.

Met het vernietigingsarrest van 25 april 2017 met nummer RvVb/A/1617/0797 oordeelde de Raad dat de verwerende partij in de vergunningsbeslissing van 6 maart 2015 had nagelaten om op concrete wijze na te gaan of de elektromagnetische straling die uitgaat van de zendmast geen onaanvaardbaar gezondheidsrisico inhoudt nu er enkel werd verwezen naar algemeen reglementair kader. Tevens bleek er op het ogenblik van de vorige beslissing geen conformiteitsattest voor te liggen.

Op 21 augustus 2015 werd voor de betrokken installatie een conformiteitsattest afgeleverd.

De Raad stelt vast dat uit de stukken van het dossier en uit de bestreden beslissing zelf blijkt dat het administratief dossier dit conformiteitsattest bevat. 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.

In de bestreden beslissing heeft de verwerende partij ook uitdrukkelijk het verleende conformiteitsattest betrokken bij de beoordeling van het gezondheidsaspect:

“ ...

*Het verleende conformiteitsattest voor de exploitatie van de zendantenne is afgeleverd door het departement Leefmilieu, Natuur en Energie en kan worden geraadpleegd op de website van het departement Omgeving via de link: <https://lne.be/search/kaart%20zendantennes>*

*Proximus nv: conformiteitsattest 00006404\_003 van 21/08/2015*

*Uit het verleende conformiteitsattest blijkt dat op de plaats waar het telecommunicatiestation zal worden ingericht, de stralingsreglementering wordt gerespecteerd. Gelet op, enerzijds, de normen die worden opgelegd, en, anderzijds, de bevestiging met het verleende conformiteitsattest dat die normen worden nageleefd, dient aangenomen te worden dat geen gezondheidshinder wordt veroorzaakt op verblijfplaatsen in de zin van artikel 1.1.2 Vlarem II, gelegen in de omgeving van de inplantingsplaats.*

*Voor alle andere zendantennes, die ressorteren onder het besluit van de Vlaamse regering van 19 november 2010, aanwezig in de omgeving van het aangevraagde, wordt het gezondheidsaspect van de goede ruimtelijke ordening gewaarborgd door de naleving van de norm die artikel 2.14.2.1 Vlare II voorschrijft. De hiervoor afgeleverde conformiteitsattesten zijn te raadplegen op de website van het departement Omgeving via de link: <https://www.lne.be/search/kaart%20zendantennes>*

*Er bestaat in elk geval geen enkele redelijke aanwijzing van het bestaan van een eventueel risico op gezondheidshinder die de vergunningverlenende overheid ertoe zouden kunnen brengen om de aanvraag te beoordelen als onverenigbaar met de goede ruimtelijke ordening.*

*...*

Uit deze motivering blijkt dat de verwerende partij uitdrukkelijk stelt dat uit het intussen afgeleverde conformiteitsattest blijkt dat de desbetreffende zendmast voldoet aan de toepasselijke normering voor elektromagnetische straling. Op basis hiervan kan worden aangenomen dat de verwerende partij ditmaal een afdoende beoordeling heeft gemaakt van de gezondheidsrisico's.

4.

Het middel wordt verworpen.

### **C. Derde middel**

#### *Standpunt van de partijen*

1.

De verzoekende partij voert de schending aan van artikelen 2 en 3 van de Motiveringwet en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid het vertrouwens-, zorgvuldigheids-, het motiverings-, het rechtszekerheids- en het redelijkheidsbeginsel. Ze stelt ook dat het gezag van gewijsde van het vernietigingsarrest van 25 april 2017 met nummer RvVb/A/1617/0797 is miskend.

De verzoekende partij wijst er op dat bij het nemen van een vergunningsbeslissing nadat een eerdere beslissing vernietigd werd, met het gezag van gewijsde van het arrest rekening moet worden gehouden. Het gezag van gewijsde strekt zich uit tot alle vernietigingsmotieven.

De Raad heeft de eerdere beslissing 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. De Raad oordeelde echter, volgens de verzoekende partij, dat de – inmiddels vernietigde – beslissing steunde op een verkeerde interpretatie van de feitelijke gegevens en dat de gezondheidsaspecten niet op concrete wijze werden beoordeeld.

Volgens de verzoekende partij is de vernietigingsgrond dan ook gelegen in het feit dat dat de verwerende partij *in concreto* een onderzoek moet voeren naar de gezondheidsaspecten wat in de thans bestreden beslissing niet gebeurt. Er is nergens een concrete toetsing terug te vinden naar de inpasbaarheid in de onmiddellijke omgeving, naar veiligheid en naar gezondheid voor omwonenden.

2.

De verwerende partij stelt dat het derde middel berust op een verkeerde lezing van het arrest van de Raad. Met verwijzing naar het arrest benadrukt de verwerende partij dat er nu, in tegenstelling tot bij de eerder bestreden beslissing, wél een conformiteitsattest aanwezig is dat daarenboven feitelijk en rechtens juist betrokken is in de besluitvorming.

3.

De verzoekende partij volhardt in haar wederantwoordnota in haar middel.

#### *Beoordeling van het middel*

In dit middel stelt de verzoekende partij dat het gezag van gewijsde van het vernietigingsarrest van 25 april 2017 van de Raad is miskend wat betreft het vernietigingsmotief dat betrekking heeft op het gebrek aan concrete beoordeling van de gezondheidsaspecten.

In tegenstelling tot wat de verzoekende partij wenst voor te houden werd in het vernietigingsarrest bij de beoordeling van het tweede middel niet de verwijzing naar een conformiteitsattest als dusdanig onwettig bevonden. Er werd vastgesteld dat deze verwijzing gelet op de feitelijke gegevens van het dossier incorrect was nu er op het ogenblik van de beslissing van 6 maart 2015 geen conformiteitsattest aanwezig was, zodat de verwerende partij er niet met goed gevolg naar kon verwijzen voor de beoordeling van de gezondheidsrisico's.

Bij het nemen van de bestreden beslissing beschikte de verwerende partij wel degelijk over een intussen verleend conformiteitsattest waarmee ze, zoals blijkt uit de beoordeling van het tweede middel, rekening mocht houden bij het onderzoek naar het gezondheidsaspect.

Het middel vertrekt van een verkeerde lezing van het vernietigingsarrest.

Het middel wordt verworpen.

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

##### *Standpunt van de partijen*

1.

In dit middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 6 van het verdrag van 25 juni 1998 betreffende de toegang tot informatie, inspraak bij de besluit vorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden (verder: verdrag van Aarhus), van de 1.1.4 en 4.3.1, §§ 1 en 2 VCRO, van de artikelen 2 en 3 van de Motiveringswet en van de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, voorzorgsbeginsel en het standstillbeginsel.

De verzoekende partij meent dat de bestreden beslissing de mogelijkheid tot inspraak of advisering in het kader van de attestprocedure heeft ontnomen. Het conformiteitsattest is niet tijdens het openbaar onderzoek aan het publiek en vervolgens evenmin aan de adviesverlenende instanties voorgelegd. Nu het niet mogelijk was opmerkingen te maken op het conformiteitsattest, heeft de verwerende partij niet met kennis van zaken kunnen beslissen.

2.

De verwerende partij verwijst vooreerst naar een arrest van het Grondwettelijk Hof van 27 januari 2016 over een Ordonnantie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van 3 april 2014 waarmee een nieuwe procedure werd ingevoerd voor de afgifte van vergunningen voor zendantennes zonder organisatie van een openbaar onderzoek. In dat arrest is geoordeeld dat, zonder afbreuk te doen aan de verplichtingen die zijn opgenomen in het verdrag van Aarhus, door de ordonnantiegever kan worden bepaald dat sommige categorieën van verrichtingen, die niet in bijlage I van het verdrag zijn opgenomen, en waarvan de ordonnantiegever oordeelt dat zij geen aanzienlijk effect op het

milieu hebben, geen voorafgaand openbaar onderzoek vereisen. De verwerende partij besluit dan ook dat een conformiteitsattest niet moet worden onderworpen aan een openbaar onderzoek.

Een conformiteitsattest moet evenmin worden gevoegd bij het stedenbouwkundige dossier overeenkomstig het besluit van de Vlaamse regering van 28 mei 2004 betreffende de dossiersamenstelling van de aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning.

Daarenboven kunnen eventuele lacunes in de samenstelling van het dossier – die er trouwens niet zijn – de wettigheid van de vergunning niet aantasten indien de overheid zich toch met volledige kennis van zaken heeft kunnen uitspreken zoals ten deze. De verzoekende partij toont alleszins niet aan dat dit niet is gebeurd of in welke mate de voeging van het conformiteitsattest na een organisatie van een openbaar onderzoek de besluitvorming zou hebben beïnvloed.

De verwerende partij meent dat er een gebrek aan belang is bij het vierde middel nu het college van burgemeester en schepenen in hun hoedanigheid van adviesverlenende instantie om een nieuw advies werd gevraagd en zij over het conformiteitsattest geen opmerkingen heeft geformuleerd.

Tot slot wijst de verwerende partij erop dat artikel 6 van het Verdrag van Aarhus doelt op het “betrokken publiek” en niet van toepassing is op de verzoekende partij zijnde een gemeentebestuur.

3.

In haar wederantwoordnota stelt de verzoekende partij nog dat de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof niet van toepassing is nu deze geen betrekking heeft op de vereiste conformiteitsattesten zoals opgelegd in Vlarem II.

Ze stelt ook dat mede gelet op de omschrijving van haar belang als derde-belanghebbende die hinder of nadelen kan ondervinden van de bestreden beslissing ze wel degelijk als het “betrokken publiek” in de zin van het verdrag van Aarhus kan worden beschouwd.

#### *Beoordeling door de Raad*

1.

In dit middel geeft de verzoekende partij kritiek op het gegeven dat het conformiteitsattest is onttrokken is aan het openbaar onderzoek en aan het adviesrecht van de adviserende instanties. Hierdoor heeft de verwerende partij niet met kennis van zaken kunnen beslissen.

2.

Artikel 4.7.26, §4 VCRO bepaalt:

“ ...

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

*1° in de door de Vlaamse Regering bepaalde gevallen, en telkens de vergunningsaanvraag het voorwerp moet uitmaken van een milieueffectrapport of gegrond is op artikel 4.4.6, artikel 4.4.10 tot en met 4.4.23, en artikel 4.4.26, § 2, wordt de vergunningsaanvraag onderworpen aan een openbaar onderzoek, met inachtneming van volgende regelingen :*

*a) het openbaar onderzoek duurt dertig dagen, of, indien een milieueffectrapport moet worden opgemaakt, zestig dagen,*



- b) iedereen kan gedurende deze termijn schriftelijke of digitale opmerkingen en bezwaren indienen,*
- c) het openbaar onderzoek gebeurt op kosten van de aanvrager,*
- d) de gemeentesecretaris of zijn gemachtigde stelt een proces-verbaal op van het openbaar onderzoek,*
- e) het proces-verbaal omvat ten minste een inventaris van de tijdens het openbaar onderzoek ingediende schriftelijke of digitale opmerkingen en bezwaren;*
- ...*

Artikel 3, §3, 8° van het besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning, verkavelingsaanvragen en aanvragen tot verkavelingswijziging bepaalt onder meer dat een openbaar onderzoek vereist is voor aanvragen waarvoor de toepassing is vereist van de artikelen 4.4.1, 4.4.3, 4.4.6, 4.4.7, 4.4.10 tot en met 4.4.23 en 4.4.26, § 2, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening.

Het openbaar onderzoek bestaat onder meer uit het ter inzage leggen van de vergunningsaanvraag en zijn bijlagen bij de diensten van het betrokken gemeentebestuur. De ter inzage gelegde stukken moeten belanghebbende derden toelaten voldoende inzicht te krijgen in de beoogde exploitatie zodat zij op nuttige wijze hun bezwaarrecht kunnen uitoefenen.

Noch de VCRO noch de uitvoeringsbesluiten ervan verzetten er zich evenwel tegen dat de aanvrager van de vergunning na afloop van het openbaar onderzoek, gebeurlijk op uitdrukkelijk verzoek van het bestuur, bijkomende stukken indient die, zonder het eigenlijke voorwerp van het aangevraagde te wijzigen, strekken tot verduidelijking, aanvulling of verbetering. De regelgeving sluit niet uit dat de vergunningverlenende overheid acht slaat op stukken die in de loop van de procedure door de aanvrager worden ingediend ter weerlegging van de bezwaren die tijdens het openbaar onderzoek kenbaar zijn gemaakt. Evenwel geldt die mogelijkheid niet voor stukken die essentieel zijn voor een volledige en correcte inschatting van de aan het aangevraagde project verbonden nadelen en risico's. Er is sprake van een uitholling van het openbaar onderzoek wanneer belanghebbende derden bij de uitoefening van hun inzage- en bezwaarrecht geen kennis kunnen krijgen van gegevens of documenten zonder dewelke de vergunning niet kan worden verleend.

### 3.

Uit de gegevens van het dossier blijkt dat de bevoegde dienst van de Vlaamse overheid op 21 augustus 2015, na de sluiting van het openbaar onderzoek over de stedenbouwkundige aanvraag, voor de zendantenne een conformiteitsattest heeft afgegeven overeenkomstig de bepalingen in deel 6 van titel II van het VLAREM.

De verzoekende partij meent dat het bijgevoegde conformiteitsattest tijdens het openbaar onderzoek bekend had dienen te zijn. Zij laat evenwel geheel na uiteen te zetten waarom dat dan wel het geval zou zijn en beperkt zich tot de loutere stelling dat de verwerende partij door het niet voorleggen van het attest in het openbaar onderzoek niet met kennis van zaken heeft kunnen oordelen nu er ten aanzien van dit attest geen opmerkingen konden worden geformuleerd. Het conformiteitsattest is geen verplicht stuk in de dossiersamenstelling van een stedenbouwkundige aanvraag en de verzoekende partij maakt geheel niet duidelijk waarom het conformiteitsattest van 21 augustus 2015 een dermate essentieel gegeven is dat het deel diende uit te maken van het openbaar onderzoek. Ze toont ook niet aan dat het ontbreken van dat stuk tijdens het openbaar onderzoek haar heeft verhinderd om een bezwaar in te dienen.

Wat de adviserende instanties betreft, moet worden vastgesteld dat buiten het college van burgemeester en schepenen enkel het Agentschap Wegen en Verkeer en het agentschap Onroerend Erfgoed een advies gaven. Deze twee adviserende instanties worden niet om advies verzocht inzake gezondheidsaspecten zodat het al dan niet beschikken over het conformiteitsattest op het ogenblik van de adviesverlening niet ter zake doend is.

Wat het college van burgemeester en schepenen als adviesverlenende instantie betreft, moet worden vastgesteld dat bij de herneming van de procedure na de vernietiging van de eerdere beslissing wel degelijk uitdrukkelijk naar zijn standpunt werd gevraagd. Meer bepaald vroeg de verwerende partij het college van burgemeester en schepenen of het bij zijn standpunt bleef en of er eventuele nieuwe elementen waren waarmee rekening moest worden gehouden. Hoewel het college van burgemeester en schepenen via de gevoerde vernietigingsprocedure, waarin het eveneens verzoekende partij was, op onmiskenbare wijze op de hoogte was van de aanwezigheid van het conformiteitsattest, heeft het besloten om het eerder uitgebrachte ongunstige advies zonder enige aanvulling staande te houden zonder enige bijkomende kritiek op het conformiteitsattest.

4.

Het middel wordt verworpen.

## **VI. KOSTEN**

1.

De verwerende partij vraagt om een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro toe te kennen, die ten laste van de verzoekende partij komt.

2.

Met toepassing van artikel 33 DBRC-decreet legt de Raad de kosten van het beroep ten laste van de partij die ten gronde in het ongelijk gesteld wordt.

Artikel 21, §7 DBRC-decreet bepaalt dat de Raad op verzoek een rechtsplegingsvergoeding kan toekennen, die een forfaitaire tegemoetkoming is in de kosten en erelonen van de advocaat van de partij die ten gronde in het gelijk gesteld wordt.

3.

Aangezien de verzoekende partij de in het ongelijk gestelde partij is en de verwerende partij wordt bijgestaan door een advocaat, wordt ten laste van de verzoekende partij de gevraagde rechtsplegingsvergoeding van 700 euro toegekend aan de verwerende partij.

## **BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN**

1. De Raad verwerpt de vordering tot vernietiging.
2. De Raad legt de kosten van het beroep bestaande uit het rolrecht van de verzoekende partij, bepaald op 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro verschuldigd aan de verwerende partij, ten laste van de verzoekende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 26 maart 2019 door de zesde kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de zesde kamer,

Elien GELDERS

Karin DE ROO