

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 186.112 van 8 september 2008
in de zaak A. 186.307/X-13.581.**

In zake : Philip DE WILDE,
wonende te 3001 HEVERLEE,
Celestijnen 20

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat M. VAN BEVER,
kantoor houdende te 1850 GRIMBERGEN,
Pastoor Woutersstraat 32, bus 7.

tussenkommende partijen :

1. de n.v. MOBISTAR,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. MALLIEN,
kantoor houdende te 2000 ANTWERPEN,
Meir 24,
2. de n.v. BASE,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. EVERAERT,
kantoor houdende te 1932 SINT-STEVENSWOLUWE,
Leuvensesteenweg 369.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE Xe KAMER,

Gezien het enig verzoekschrift dat Philip DE WILDE op 14 december 2007 heeft ingediend, en waarin hij de schorsing van de tenuitvoerlegging vordert van het besluit van 25 mei 2007 van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar, waarbij aan de n.v. MOBISTAR de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het oprichten van een zendstation voor mobiele communicatie aan de Celestijnenlaan te Leuven (Heverlee), op een perceel kadastraal bekend onder sectie D, nr. 85/k.

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur T. DE WAELE;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 22 februari 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 7 maart 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad J. BOVIN;

Gehoord de opmerkingen van de verzoeker, van advocaat I. DURNEZ, die loco advocaat M. VAN BEVER, verschijnt voor de verwerende partij, van advocaat J. DE CONINCK, die loco advocaat P. MALLIEN verschijnt voor de eerste tussenkomenende partij, en van advocaat G. L'HEUREUX, die loco advocaat P. EVERAERT verschijnt voor de tweede tussenkomenende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur T. DE WAELE;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. Rechtspleging.

1.1. Met een verzoekschrift van 28 januari 2008 heeft de n.v. MOBISTAR gevraagd in het geding te mogen tussenkomen. Er is grond om het verzoek in te willigen.

1.2. Met een verzoekschrift van 20 februari 2008 heeft de n.v. BASE gevraagd om in het geding te mogen tussenkomen. Er is grond om het verzoek in te willigen.

2. Over de voorliggende feitelijke gegevens van de zaak.

2.1. Op 22 november 2005 dient de tussenkomenende partij bij de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar een aanvraag in tot het verkrijgen van de stedenbouwkundige vergunning voor het oprichten van een zendinstallatie voor mobiele communicatie op het dak van de Residentie Leeuwerikenveld gelegen aan de Celestijnenlaan te Leuven (Herverlee). op een perceel kadastraal bekend onder sectie D, nr. 85/k.

De aanvraag beoogt op het dak van dit gebouw een mast te plaatsen van 3 meter hoog, met bijhorende technische kasten.

2.2. Het betrokken perceel is volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan Leuven gelegen in woongebied.

Het is niet gelegen binnen het beheersingsgebied van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan, en maakt evenmin deel uit van een niet vervallen verkavelingsvergunning.

2.3. Op 5 januari 2006 wordt het dossier door de afdeling stedenbouwkundige vergunningen van het ministerie van de Vlaamse gemeenschap voor advies overgemaakt aan verschillende instanties en aan de stad Leuven.

In vergadering van 5 mei 2006 verleent het college van burgemeester en schepenen van de stad Leuven een ongunstig advies over de aanvraag, stellende dat de visuele impact van het ontwerp te groot is en dat het geheel “weinig esthetisch” overkomt.

2.4. Ten gevolge van dit advies worden de plannen aangepast, in die zin dat de technische kasten worden gegroepeerd, de mast wordt geschrapt, en de antennes achter een witgrijze polycarbonaat wand worden geplaatst.

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Leuven verleent daarop in vergadering van 20 april 2007 een gunstig advies, onder meer stellende dat het ontwerp nu harmonieert met de architectuur van het appartementsgebouw, en dat de installaties vanop de openbare weg niet zichtbaar zijn.

2.5. Bij het bestreden besluit van 25 mei 2007 verleent de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar de gevraagde stedenbouwkundige vergunning, onder de voorwaarde dat bij het plaatsen van de antennes en technische kasten onmiddellijk het in de aanvraag voorziene scherm geplaatst wordt.

3. Ontvankelijkheid.

De verwerende partij en de tussenkomende partij betwisten de ontvankelijkheid van de vordering.

Er bestaat vooralsnog geen noodzaak om over de opgeworpen excepties uitspraak te doen. Een onderzoek van en een uitspraak over die excepties zou zich slechts opdringen indien zou komen vast te staan dat de grondvoorwaarden voor het toewijzen van de vordering vervuld zijn, hetgeen, zoals hierna zal blijken, te dezen niet het geval is.

4. Over de grondvoorwaarden tot schorsing.

4.1. Krachtens artikel 17, § 2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten onder de dubbele voorwaarde dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

4.2. Over de aangevoerde middelen

4.2.1. Eerste middel.

4.2.1.1. In een eerste middel voert de verzoeker aan wat volgt:

“Het middel is gebaseerd op de schending van art. 127 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna genoemd ‘DRO’), art. 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en op de schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en meer in het bijzonder het materieel motiveringsbeginsel.

Doordat in de bestreden vergunning werd afgeleverd op basis van artikel 127 DRO, hetgeen betekent dat de aanvrager een publiekrechtelijke rechtspersoon moet zijn of dat de aanvraag betrekking moet hebben op werken, handelingen of wijzigingen van algemeen belang die zo aangewezen zijn overeenkomstig artikel 103 DRO.

Terwijl art. 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen vereist dat de bestuurshandelingen de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de grondslag van de beslissing liggen en dat deze afdoende zijn.

En terwijl het materieel motiveringsbeginsel inhoudt dat een overheidsbeslissing gemotiveerd wordt met begrijpelijke motieven die juridisch

en feitelijk correct zijn en die voldoende draagkrachtig zijn om de beslissing te schragen.

Toelichting bij het middel

Dat de NV MOBISTAR, de aanvrager van de stedenbouwkundige vergunning, geen publiekrechtelijke rechtspersoon is.

Dat evenmin is aangetoond dat het bouwen van een zendstation voor mobile communicatie een werk is van algemeen belang overeenkomstig artikel 103, §1 DRO.

Dat niet wordt gemotiveerd waarom beroep wordt gedaan op de toepassing van artikel 127 DRO”.

4.2.1.2. De verwerende partij repliceert in haar nota met opmerkingen dat een telecommunicatiestation dient te worden beschouwd als een openbare nutsvoorziening, en dat het dan ook terecht de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar is die de vergunning heeft verleend.

4.2.1.3. De tussenkomenende partij voert eenzelfde verweer.

4.2.1.4. Onderzoek van de ernst van het middel

4.2.1.4.1. Artikel 127 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna: DRO) bepaalt dat de beslissing over een stedenbouwkundige aanvraag dient genomen te worden door de Vlaamse regering of haar stedenbouwkundige ambtenaar, indien de aanvrager een publiekrechtelijke rechtspersoon is of wanneer de aanvraag betrekking heeft op werken, handelingen of wijzigingen van algemeen belang die aldus zijn aangewezen overeenkomstig artikel 103 van het decreet.

Artikel 103, § 1 machtigt de Vlaamse regering om een lijst op te maken van die werken, handelingen en wijzigingen van algemeen belang.

Artikel 3, 4/ van besluit van de Vlaamse regering van 5 mei 2000 tot aanwijzing van de werken, handelingen of wijzigingen van algemeen belang en tot regeling van het vooroverleg met de Vlaamse bouwmeester, bepaalt:

“Art. 3. Als kleine werken, handelingen en wijzigingen van algemeen belang, zoals bedoeld in artikel 103, § 1, vierde lid, van het decreet, worden beschouwd:

(...)

4/ de openbare lokale leidingen voor het telefoonverkeer en voor andere, al dan niet draadloze, communicatienetwerken, met inbegrip van de bijbehorende infrastructuur, zoals pylonen en masten”.

4.2.1.4.2. Uit voormelde bepalingen blijkt op het eerste gezicht dat de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar bevoegd is om over de betrokken aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning te beslissen.

Het middel is niet ernstig.

4.2.2. Tweede middel.

4.2.2.1. In een tweede middel voert de verzoeker aan wat volgt:

“Het middel is gebaseerd op de schending van art. 20 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen (hierna genoemd ‘KB ‘72’), art. 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en op de schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en meer in het bijzonder het materieel motiveringsbeginsel.

Doordat in de bestreden beslissing wordt gesteld dat het bouwwerk bestaanbaar is met de op het gewestplan ingetekende infrastructuur.

Terwijl art. 20 KB ‘72 bepaalt dat bouwwerken voor openbare diensten en gemeenschapsvoorzieningen ook buiten de daarvoor speciaal bestemde gebieden kunnen worden toegestaan voor zover ze verenigbaar zijn met de algemene bestemming en met het architectonisch karakter van het betrokken gebied.

En terwijl art. 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen vereist dat de bestuurshandelingen de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de grondslag van de beslissing liggen en dat deze afdoende zijn.

En terwijl het materieel motiveringsbeginsel inhoudt dat een overheidsbeslissing gemotiveerd wordt met begrijpelijke motieven die juridisch en feitelijk correct zijn en die voldoende draagkrachtig zijn om de beslissing te schragen.

Toelichting bij het middel

Het bouwwerk is niet in overeenstemming met de bestemming van het perceel als woongebied.

De woongebieden zijn bestemd voor wonen, alsmede voor handel, dienstverlening, ambacht en kleinbedrijf voor zover deze taken van bedrijf om redenen van goede ruimtelijke ordening niet in een daartoe aangewezen gebied moeten worden afgezonderd, voor groene ruimten, voor sociaal-culturele inrichtingen, voor openbare nutsvoorzieningen, voor toeristische voorzieningen, voor agrarische bedrijven. Deze bedrijven, voorzieningen en inrichtingen mogen echter maar worden toegestaan voor zover ze verenigbaar zijn met de onmiddellijke omgeving.

Vermoedelijk vergunt de bestreden beslissing het bouwwerk, op basis van artikel 20 KB ‘72.

De bestreden beslissing onderzoekt echter de voorwaarden van artikel 20 niet:

- Of het een bouwwerk voor openbare diensten en gemeenschapsvoorzieningen betreft
- Of het bouwwerk verenigbaar is met de algemene bestemming van het gebied

- Of het bouwwerk verenigbaar is met het architectonisch karakter van het gebied

Verwerende partij motiveert niet op welke juridische basis het bouwwerk vergund wordt.

Zelfs mocht verwerende partij toepassing maken van artikel 20 dan nog motiveert zij niet of de voorwaarden van artikel 20 vervuld zijn”.

4.2.2.2. De verwerende partij antwoordt in de nota met opmerkingen onder meer dat de ambtenaar helemaal geen toepassing heeft gemaakt van artikel 20 van het koninklijk besluit van 28 december 1972, gezien de aangevraagde installaties openbare nutsvoorzieningen zijn die verenigbaar worden geacht met de bestemming als woongebied.

4.2.2.3. Ook de tussenkomende partij argumenteert dat het voorwerp van de aanvraag een openbare nutsvoorziening is, en dat de verenigbaarheid met het woongebied voortvloeit uit het bestemmingsvoorschrift zelf.

4.2.2.4. Onderzoek van de ernst van het middel

4.2.2.4.1. Uit het onderzoek van het eerste middel blijkt dat het voorwerp van de aanvraag op het eerste gezicht niet anders dan als een werk “van algemeen belang” kan worden beschouwd.

Een installatie voor telecommunicatie is als zodanig een openbare nutsvoorziening die krachtens artikel 5.1.0 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen ook in een woongebied kan worden ingeplant.

Het middel, dat verkeerdelijk lijkt uit te gaan van de premisse dat de installaties niet verenigbaar zijn met de bestemming woongebied en dat dan ook toepassing moet gemaakt worden van artikel 20 van het koninklijk besluit van 28 december 1972, is dan ook niet ernstig.

4.2.3. Derde middel.

4.2.3.1. In een derde middel voert de verzoeker aan wat volgt:

“Het middel is gebaseerd op de schending van art. 4 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna

genoemd 'DRO'), art.19 van het Koninklijk Besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen, art. 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en op de schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en meer in het bijzonder het materieel motiveringsbeginsel.

Terwijl art. 4 DRO bepaalt dat de ruimtelijke ordening gericht is 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, dat daarbij de ruimtelijke behoeften van de verschillende maatschappelijke activiteiten gelijktijdig tegen elkaar worden afgewogen en dat rekening wordt gehouden met de ruimtelijke draagkracht, de gevolgen voor het leefmilieu en de culturele, economische, esthetische en sociale gevolgen en dat op deze manier wordt gestreefd naar ruimtelijke kwaliteit.

En terwijl art. 19 van het KB 28.12.1972 bepaalt dat de vergunning slechts kan worden afgegeven zo de uitvoering van de handelingen en werken verenigbaar is met de goede plaatselijke ordening.

En terwijl art. 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen vereist dat de bestuurshandelingen de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de grondslag van de beslissing liggen en dat deze afdoende zijn.

En terwijl het materieel motiveringsbeginsel inhoudt dat een overheidsbeslissing gemotiveerd wordt met begrijpelijke motieven die juridisch en feitelijk correct zijn en die voldoende draagkrachtig zijn om de beslissing te schragen.

b. Toelichting bij het middel

De aangehaalde bepalingen leggen de overheid de verplichting op om de aanvraag te toetsen aan de eisen van de goede ruimtelijke ordening en de vergunning te weigeren indien de constructie waarvoor vergunning wordt gevraagd, kennelijk overdreven hinder veroorzaakt voor de burens, met overschrijden van de gewone ongemakken en de verbreking van het evenwicht tussen de naburige erven tot gevolg. Minstens dienen deze elementen mee in overweging genomen te worden bij de beoordeling van de bestaanbaarheid met de goede plaatselijke aanleg (supra).

Aangezien de bestreden beslissing geen rekening houdt met de private belangen tussen naburen welke toetsing nochtans ook een verplichting voor de overheid uitmaakt (...).

Dat de overheid de verenigbaarheid van de GSM-installaties met de goede plaatselijke aanleg, meer bepaald met de woonfunctie, moet toetsen als uit feitelijke gegevens blijkt dat er een ernstig gevaar bestaat voor de aantasting van de gezondheid van de omwonenden.

Dat de vergunning dient geweigerd te worden als blijkt dat de te vergunnen constructie kennelijk overdreven hinder zal teweegbrengen voor de burens (en dus op die wijze eveneens niet strookt met een goede plaatselijke ordening).

Dat de gsm-installaties geplaatst worden in woongebied, waar verzoekers zich redelijkerwijze niet aan dergelijke storende constructies moeten verwachten.

Er is ook sprake van psychologische hinder die evengoed een vorm van abnormale burenhinder kan uitmaken; dat abnormale burenhinder geenszins de materiële beschadiging van een onroerend goed veronderstelt. Psychologische hinder is geenszins subjectief en noodzakelijk aan slechts één of enkele individuen zou kunnen toegeschreven worden.

Verzoeker wil in dit verband benadrukken dat men moet aannemen dat een zeer belangrijk deel van de bevolking liever niet op enkele luttele meters afstand van een gsm-installatie zou willen wonen of verblijven”.

4.2.3.2. De verwerende partij antwoordt in haar nota met opmerkingen onder meer dat artikel 4 van het decreet van 18 mei 1999 niet toepasselijk is bij de beoordeling van vergunningsaanvragen.

4.2.3.3. De tussenkomenende partij voert eenzelfde verweer, en voegt er nog aan toe dat het evenwicht tussen de erven geen toetsingselement is voor de vergunningverlenende overheid.

4.2.3.4. Onderzoek van de ernst van het middel

4.2.3.4.1. Artikel 4 DRO dient op het eerste gezicht te worden samengelezen met artikel 3 van hetzelfde decreet, dat bepaalt dat de ruimtelijke ordening van het Vlaamse Gewest, de provincies en de gemeenten wordt vastgelegd in ruimtelijke structuurplannen, ruimtelijke uitvoeringsplannen en verordeningen, en lijkt aldus enkel betrekking te hebben op de opmaak en vaststelling van plannen en verordeningen. De schending ervan lijkt dan ook niet dienstig te kunnen worden ingeroepen ten aanzien van de beoordeling van de verenigbaarheid van een individuele aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning met de goede ruimtelijke ordening.

4.2.3.4.2. Voor het overige dient te worden vastgesteld dat in de bestreden beslissing wel degelijk wordt stilgestaan bij de vraag naar de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede plaatselijke aanleg.

Zo wordt verwezen naar de eerste versie van de aanvraag, die door het stadsbestuur ongunstig werd geadviseerd precies omwille van de te grote visuele impact van de ontworpen mast en het “weinig esthetisch” uitzicht van het geheel, en wordt gemotiveerd dat het aangepaste ontwerp beter strookt met “de architectuur van het gebouw” en ervoor is gezorgd dat “de antennes en kasten niet zichtbaar” zijn “vanaf het openbaar domein”.

4.2.3.4.3. Tenslotte stelt de tussenkomenende partij terecht dat het niet behoort tot de opdracht van de vergunningverlenende overheid om het “overschrijden van de gewone ongemakken en de verbreking van het evenwicht tussen de naburige erven” (artikel 544 B.W.) te beoordelen. Stedenbouwkundige vergunningen worden verleend onder voorbehoud van de geldende burgerlijke rechten. Krachtens artikel 144 van de Grondwet behoren geschillen over burgerlijke rechten bij

uitsluiting tot de bevoegdheid van de rechtbanken. De Raad van State is dan ook niet bevoegd om van zodanige geschillen kennis te nemen en erover uitspraak te doen.

4.2.3.4.4. Het middel is niet ernstig.

4.2.4. Vierde middel.

4.2.4.1. In een vierde middel voert de verzoeker aan wat volgt:

“Het middel is gebaseerd op de schending van art. 8 EVRM, art. 23, lid 1 GW en art. 23, lid 3.4/ GW en op de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en meer in het bijzonder het voorzorgsbeginsel.

Doordat in de bestreden beslissing wordt gesteld dat de vergunningverlenende overheid er in alle redelijkheid kan van uitgaan dat het gezondheidsaspect voldoende onder controle is en het verlenen van deze stedenbouwkundige vergunning niet in de weg staat.

Terwijl art. 23, lid 1 GW bepaalt dat ieder recht heeft om een menswaardig leven te leiden en terwijl art. 23, lid 3.4/ GW bepaalt dat die rechten inzonderheid het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu omvatten.

Naar luidt van de parlementaire voorbereidingswerken heeft eenieder ‘recht op een menselijk, gezond en ecologisch evenwichtig milieu’

Dat artikel 23, eerste lid, van de Grondwet directe werking heeft, nu het duidelijk en onvoorwaardelijk is geformuleerd.

Dat de in artikel 23 GW opgesomde beginselen een standstillverplichting inhouden, wat betekent dat de overheid het bestaande beschermingsniveau niet mag afbouwen. Dit betekent dat het milieubeleid niet alleen een gezond leefmilieu moet nastreven, maar bovendien een leefmilieu dat niet van een lager gezondheidsniveau is dan het bestaande. Met andere woorden: de overheid geen beslissingen kan nemen waardoor het risico op schadelijke gevolgen voor de gezondheid van de mens wordt verhoogt.

En terwijl het voorzorgsbeginsel vereist dat een overheid een correcte inschatting maakt van de effecten van de risico's die een bepaalde constructie met zich brengt opdat zij zou kunnen anticiperen op de mogelijke negatieve gevolgen en deze moet verbieden indien deze onaanvaardbare gevolgen zou hebben voor mens en/of milieu.

Het voorzorgsbeginsel komt er op neer dat preventieve maatregelen moeten worden genomen zodra er redelijke gronden tot bezorgdheid zijn voor milieuaantasting, en dit zelfs in afwezigheid van overtuigend bewijs van een gevaar voor het leefmilieu. Het milieu krijgt het voordeel van de twijfel! (‘In dubio pro natura’)

En terwijl artikel 8 EVRM voorziet dat eenieder recht heeft op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling. Dat gezondheid een door het privacygrondrecht beschermd rechtsgoed vormt en dat art. 8 EVRM ook bescherming biedt tegen milieuhinder.

Dat art. 8 EVRM van openbare orde is en direct toepasselijk is in het intern Belgisch recht.

b. Toelichting bij het middel

In casu gaat het niet alleen over een GSM-zendmast, maar ook over een UMTS-zendmast. Deze zendmasten stellen de omwonenden bloot aan de zogenaamde radiofrequente straling. (RF)

De antennes staan midden in een woonwijk. In een straal van 50 meter wonen verzoekers en nog veel andere gezinnen met kinderen. In een straal van nog geen 300 meter is er een lagere en kleuterschool.

Men begaat een fout indien men bij het plaatsen van GSM-antennes het voorzorgsbeginsel niet respecteert, wat ter zake inhoudt dat dergelijke installaties die niet-ioniserende stralen uitzenden een zekere afstand van bewoning verwijderd moeten blijven.

Ook de Vlaamse overheid stelt zelf in een brochure dat inplantingsplaatsen nabij scholen, woonwijken, ziekenhuizen dienen te worden vermeden. (...) Het is dan ook onbegrijpelijk dat verwerende partij haar eigen adviezen niet volgt.

Er bestaan grote meningsverschillen over de invloed van de stralingen. Het gekende wetenschappelijke onderzoek laat geen eenduidige uitspraken toe over het al dan niet schadelijk zijn van de blootstelling aan GSM- of UMTS-straling.

Toch zijn er heel wat onderzoeken die verontrustende resultaten brengen en die voorstellen om dergelijke masten niet in woongebieden te plaatsen en die uitdrukkelijk de overheid vragen het voorzorgsprincipe toe te passen. Het standpunt van verzoeker wordt dan ook ondersteunt door professor Victor Moshchalokov van de KU Leuven. (...)

‘Over het bestaan van het thermische effect van gsm-straling en de gezondheidsschade die het teweegbrengt, is geen discussie. Voor het biologisch niet-thermische effect zijn er goede aanwijzingen dat blootstelling aan straling van mobiele telefoons de elektrische activiteit en de cognitieve functie van de hersenen beïnvloedt. Het is dringend nodig dat het effect verder bestudeerd wordt, zowel wat betreft het biologische mechanisme dat aan de grondslag ligt, als wat betreft de consequenties die dat effect heeft voor de gezondheid van de mens’.

Het is duidelijk dat een tweede ‘asbest-verhaal’ moet worden vermeden.

De verzoekende partijen citeren uit het verslag aan de Koning bij het Koninklijk Besluit van 29 april 2001 (hierna genoemd ‘KB 2001’) houdende de normering voor zendmasten voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 Ghz, waarin een blootstellingsnorm per zendmast wordt bepaald:

‘Op basis van het gekende wetenschappelijke onderzoek kunnen er momenteel geen eenduidige uitspraken gedaan worden over het al dan niet schadelijk zijn van blootstelling aan GSM-straling, zeker niet wanneer het gaat om zwakke blootstelling aan de straling van GSM-zendmasten.

De schadelijkheid van GSM-straling voor de gezondheid werd niet bewezen, maar ook het tegendeel kan niet worden gegarandeerd.

De Wereldgezondheidsorganisatie (WHO) gaat uit van de wetenschap dat er voorlopig onvoldoende gegevens zijn om tot de schadelijkheid van de microgolfstraling te besluiten maar geeft wel duidelijk aan dat er op sommige onderzoeksdomeinen nog te veel onzekerheden zijn om tot definitieve besluiten te komen.

Het probleem in de RF-masten-problematiek is dat er op dit moment geen lange termijn effecten met zekerheid vastgesteld kunnen worden.

Door het invullen van het voorzorgsprincipe wordt er tegemoet gekomen aan die onzekerheid. Het voorzorgsprincipe en de normbepaling die hiermee verbonden is, moet dan ook aangevuld en opnieuw bekeken worden wanneer het wetenschappelijk onderzoek bijkomende wetenschappelijke informatie oplevert’.

In het verslag aan de Koning bij het Koninklijk Besluit van 29 april 2001 houdende de normering voor zendmasten voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 Ghz, wordt derhalve expliciet erkend dat er geen zekerheid is over lange termijn effecten en wordt derhalve de noodzaak aangegeven van bijkomend wetenschappelijk onderzoek.

De Hoge Raad voor Volksgezondheid kon zich niet vinden in de normen van Wereldgezondheidsorganisatie en stelde voor om de norm op 3V/m te houden.

(advies van 11 oktober 2000). De huidige norm ligt op 20,6V/m voor gsm en 30V/m voor umts.

Dit voorstel is gebaseerd op volgende argumentatie:

- a. de uitvoering van het voorzorgsprincipe
- b. boven 0,024W/m² of 3V/m worden in de wetenschappelijk literatuur biologische effecten beschreven (...)
- c. 3V/m is een Europese norm voor elektromagnetische compatibiliteit en geeft derhalve bijkomende bescherming aan personen met medische implantaten
- d. 3V/m geeft technische voordelen m.b.t. metingen en controle
- e. Metingen die werden uitgevoerd door leden van de Raad zowel als door het BIPT en ISSeP tonen dat deze norm geen economisch probleem geeft, tenminste wat de huidige mobile telefonie betreft (...)

f. Een dergelijke norm vangt onzekerheden op voor blootstelling van mogelijk genetisch gevoelige en zwakke individuen (o.a. kinderen en foetussen)

Tijdens de Commissie voor de Volksgezondheid, het Leefmilieu en de Maatschappelijke Hernieuwing van 27 juni 2006 heeft Minister Demotte zich aangesloten bij een advies van de Hoge Gezondheidsraad dat stelt dat de blootstelling aan microgolven van mobiele telefoons voor zwangere vrouwen, baby's, kinderen, ouderen en zieke personen te beperken door de tijdsduur van de communicatie kort te houden en door voldoende afstand ten opzichte van de antenne in acht te nemen.

Dit is ook het standpunt van de verwerende partij; Het Vlaams Parlement oordeelde dat er geen eensgezindheid bestaat over mogelijke schadelijke gevolgen voor de gezondheid van omwonenden bij de inplanting van een gsm-zendmast en dat in alle wetenschappelijk onderzoek verbanden worden gelegd tussen langdurige blootstelling aan GSM-mastenstraling en hoofdpijn, koorts, verhoging hersentumoren, enz. De minister van leefmilieu werd dienaangaande nog geïnterpelleerd op de zitting van de Commissieleefmilieu van 2 maart 2004. De minister bevestigde dat er zowel op Vlaams niveau (VITO) als op Europees en internationaal vlak onderzoeksinitiatieven aan de gang zijn om een inzicht te krijgen in de kennisbehoeften inzake milieu en gezondheid. Tegelijkertijd bevestigt de minister dat er een geheel nieuw regelgevend kader zal komen in 2006 waaraan GSM masten zullen getoetst worden. Dit kader is er echter nog niet...

Tenslotte heeft het Parlement van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest een ordonnantie aangenomen om de norm eveneens naar 3V/m te brengen, met name de Ordonnantie van 1 maart 2007 betreffende de bescherming van het leefmilieu tegen de eventuele schadelijke effecten en hinder van niet-ioniserende stralingen. Deze Ordonnantie werd aangenomen in het licht van het voorzorgsprincipe. Ook in het Vlaamse Gewest werd een gelijkaardig voorstel van decreet ingediend.

De schadelijke gevolgen van een UMTS-zendmast worden zelfs nog groter ingeschat, aangezien ze op een hogere frequentie dan een GSM-zendmast uitstralen.

Een recent rapport spreekt over een 'significante afname in het welzijn' bij blootstelling aan een UMTS signaal.

Tot op heden is er derhalve geen enkel uitsluitel te geven over het impact op mens en leefmilieu. Omwille van het voorzorgsbeginsel en omwille van het regelgevend kader dat in het verschiet ligt, kan thans geen vergunning afgegeven worden.

De verzoekende partijen nemen aan dat de verwerende partij hiernaar zal verwijzen om te poneren het voorzorgsprincipe wel werd gerespecteerd, door te stellen dat alle masten aan de erin vastgestelde normen dienen te voldoen.

Dit K.B. 2001 is echter zelf aangetast door een onwettelijkheid. Het KB 2001 werd vernietigd door de Raad van State bij arrest nr. 138.471

dd. 15 december 2004 (B.S. 26.01.2005). Nadien kwam er het nieuwe KB van 10 augustus 2005 houdende de normering van zendmasten voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 GHz.

Dit nieuwe K.B. van 2005 is echter zelf aangetast door een onwettelijkheid. Een beroep tot nietigverklaring tegen dit K.B. werd ingediend bij uw Raad. Het K.B. is zelf genomen met miskenning van het voorzorgsprincipe: er wordt expliciet geponeerd dat er op dit moment geen lange termijn effecten met zekerheid vastgesteld kunnen worden. Men laat derhalve zendmasten toe terwijl er mogelijks schadelijke effecten zijn. Het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu dient in een dergelijke situatie voorrang te krijgen.

Bovendien is het K.B. van 2005 in strijd met de bevoegdheidsverdelende bepalingen. Het zijn enkel de Gewesten die bevoegd zijn om emissienormen te bepalen. Men kan hiervoor verwijzen naar de Ordonnantie van 1 maart 2007 betreffende de bescherming van het leefmilieu tegen de eventuele schadelijke effecten en hinder van niet-ioniserende stralingen.

Indien het niet uitgesloten is dat een bepaalde constructie schadelijke gevolgen veroorzaakt, kan deze met toepassing van het voorzorgsprincipe niet toegelaten worden.

Het K.B. 2005 moet derhalve zelf buiten toepassing worden gelaten op grond van artikel 159 G.W. in geval er een geschil zou ontstaan omtrent de al dan niet naleving van de erin bepaalde normen.

Verzoekende partij citeert uit het arrest van Uw Raad van 6 maart 2000

‘Overwegende dat uit de in de debatten gebrachte stukken blijkt dat er in medische kringen grote meningsverschillen bestaan over de invloed van stralingen van antennes voor mobiele telefonie; dat de Raad van State niet bevoegd is om zulke meningsverschillen te beslechten, dat hij alleen kan constateren dat er aanwijzingen zijn die redelijkerwijze een gevaar voor de gezondheid doen vermoeden, ook al worden de bestaande of geplande normen ter zake in ruime mate in acht genomen; dat weliswaar niet met zekerheid kan worden gesteld dat dit gevaar bestaat, maar evenmin dat het niet bestaat...’

Uw zetel heeft bij arrest van 6 november 2003 (nr. 125.117) eveneens geoordeeld dat de impact van een gsm-antenne niet alleen moet bekeken worden vanuit stedenbouwkundig oogpunt, maar dat er ook rekening moet worden gehouden met het milieu in het algemeen en met de volksgezondheid in het algemeen.

De mogelijke gezondheidsrisico's werden niet onderzocht, hetgeen een schending uitmaakt van de motiveringsplicht. Toch had verwerend partij de plicht dit te onderzoeken. Hoewel het voorzorgbeginsel niet uitdrukkelijk is ingeschreven in een wettekst, belet dit immers niet dat elk risico voor aantasting van het recht op de bescherming van de gezondheid en van het recht op een gezond leefmilieu, beschermd door art. 23 G.W en 8 EVRM en in het bijzonder door art. 23, 3de lid, 2/ en 4/ G.W., in aanmerking moet worden genomen bij het onderzoek van de verenigbaarheid van het project waarvoor een bouwvergunning wordt aangevraagd met de bestemming van het gebied waarin het project moet worden gevestigd of met de omgeving. Er moet immers rekening gehouden worden de vele antennes in de omgeving, zodat het niet is uitgesloten dat de stralingen van de verschillende antennes de toegelaten normen zullen overschrijden.

De attesten van het BIPT zijn dan ook ruim onvoldoende. Het BIPT houdt geen enkele rekening met de andere antennes. Zo worden de verschillende stralingen van de verschillende antennes niet opgeteld. Evenmin wordt er aandacht gegeven aan het feit dat door shadowing (lichte weerkaatsing), reflection (goede weerkaatsing), diffractie (buigen van straling op scherpe hoeken) en scattering (gespreide straling) dit effect veel malen groter kan worden door het effect dat grondig gekend is onder de naam Multipath

propagatie. Zeker in de betrokken omgeving is reflectie niet uit te sluiten door de hoge bebouwing”.

4.2.4.2. De verwerende partij antwoordt in haar nota met opmerkingen dat de normen van het koninklijk besluit van 10 augustus 2005 inzake de zendmasten voor elektromagnetische golven gelden, en dat de verzoeker enkel opportuniteitskritiek op dit koninklijk besluit levert.

4.2.4.3 De tussenkomende partij voert eenzelfde verweer, daar nog aan toevoegend dat het middel volgens vaste rechtspraak van de Raad van State dient verworpen te worden.

4.2.4.4. Onderzoek van de ernst van het middel

4.2.4.4.1. Luidens artikel 23 van de gecoördineerde Grondwet moet het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu worden gewaarborgd door de wet of het decreet, zodat artikel 23 van de gecoördineerde Grondwet op het eerste gezicht geen rechtstreekse werking heeft en de aangevoerde schending ervan niet kan leiden tot de schorsing van het bestreden besluit.

4.2.4.4.2. Voorts kan de overheid die bevoegd is inzake ruimtelijke ordening, voor wat betreft de beoordeling van de risico's voor de gezondheid van een constructie, in beginsel voortgaan op de beoordeling van de ter zake bevoegde overheid, zoals die in casu haar uitdrukking heeft gevonden in het koninklijk besluit van 10 augustus 2005 houdende de normering van zendmasten voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 GHz. De verzoeker voert niet aan dat de betrokken installatie niet beantwoordt aan de voorschriften van voormeld koninklijk besluit. Wel stelt hij dat dit koninklijk besluit op grond van artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing moet worden gelaten wegens onwettigheid, want in strijd met het “voorzorgsbeginsel” en met “de bevoegdheidsverdelende bepalingen”. Uit de door de verzoeker aangevoerde argumentatie kan evenwel niet worden besloten dat de opgeworpen exceptie op het eerste gezicht gegrond is.

4.2.4.4.3. Tenslotte maakt de verzoeker ook niet aannemelijk dat de bestreden beslissing een onevenredige inmenging zou impliceren in het recht op de eerbiediging van zijn privé-leven en gezinsleven. De grief wordt in ieder geval op zich niet nader ontwikkeld, zodat er ook niet kan op worden ingegaan.

4.2.4.4.4. Het middel is niet ernstig

4.2.5. Vijfde middel.

4.2.5.1. In een vijfde middel voert de verzoeker aan wat volgt:

“Het middel is gebaseerd op de schending van art. 25 en 26 van de Wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie, art. 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en op de schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur en meer in het bijzonder het materieel motiveringsbeginsel

Doordat in de bestreden beslissing en de technische rapporten bij het BIPT blijkt dat de installatie niet enkel dient voor het GSM-netwerk van MOBISTAR, maar ook voor de plaatsing van GSM- en UMTS-antennes voor BASE en CLEARWIRE.

Doordat uit geen enkel element in het dossier blijkt dat alles in het werk is gesteld om, in de mate van het mogelijke, de antennes op reeds bestaande steunen te bevestigen of dat de andere operatoren hiervan op de hoogte zijn gesteld.

Terwijl art. 25, §1 van de Wet van 13 juni 2005 bepaalt dat alles in het werk moet gesteld worden om, in de mate van het mogelijke, de antennes op reeds bestaande steunen te bevestigen, zoals daken van gebouwen, pylonen, gevels, zonder dat deze lijst beperkend is.

Terwijl art. 26 van de Wet van 13 juni 2005 bepaalt dat elke operator minstens een maand voor hij bij de bevoegde overheid een aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning indient voor een bepaalde antennesite of voor een deel van een site, de overige operatoren hiervan op de hoogte brengt

En terwijl art. 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen vereist dat de bestuurshandelingen de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de grondslag van de beslissing liggen en dat deze afdoende zijn.

En terwijl het materieel motiveringsbeginsel inhoudt dat een overheidsbeslissing gemotiveerd wordt met begrijpelijke motieven die juridisch en feitelijk correct zijn en die voldoende draagkrachtig zijn om de beslissing te schragen.

b. Toelichting bij het middel

Dat echter uit niets blijkt dat er pogingen zijn ondernomen om de installaties op een reeds bestaande site te plaatsen.

Dat zelfs indien er pogingen zijn ondernomen, deze pogingen niet werden vermeld in het dossier zodat er een schending is van de motiveringsplicht.

Dat dit er reeds het verschillende antennes hangen in de nabije omgeving van de Celestijnenlaan: Sociale Hogeschool (27 antennes op website BIPT, waarvan 15 operationeel, 12 status ongekend), Kapucijnenvoer (36 antennes op website BIPT, waarvan 21 operationeel, 15 status ongekend), Kerk Tervuursesteenweg (13 antennes op website BIPT, allen operationeel), Celestijnenlaan 200 (9 antennes op website BIPT, waarvan 3 operationeel, 6 status ongekend). Dat ook de locatie Tervuursestraat 167-169 Jaspers-Eyers een nieuwe locatie is met momenteel twee antennes.

Dat hieruit blijkt dat er geen moeite wordt gedaan om het principe van de ‘sitiesharing’ te respecteren; integendeel er is een ongecontroleerde wildgroei van antennes”.

4.2.5.2. De verwerende partij antwoordt in haar nota met opmerkingen dat uit de feiten blijkt dat de ingeroepen bepalingen niet geschonden worden, en dat het ook niet de taak is van de vergunningverlenende overheid om de naleving van die bepalingen te verzekeren.

4.2.5.3. Ook de tussenkommende partij meent dat de opgeworpen problematiek geen stedenbouwkundig aspect betreft, en merkt op dat de desbetreffende reglementering wel degelijk werd nageleefd.

4.2.5.4. Onderzoek van de ernst van het middel

4.2.5.4.1. In de eerste plaats dient te worden vastgesteld dat de vergunde antennes wel degelijk op het dak van een gebouw worden geplaatst, zoals dit is toegelaten krachtens artikel 25, §1 van de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie.

Er kan dan ook niet worden ingezien waarom de betreffende bepaling geschonden zou zijn.

4.2.5.4.2. Zoals de tussenkommende partij terecht opmerkt, blijkt uit het dossier dat de site inderdaad bedoeld was voor medegebruik door andere operatoren (Base en Clearwire), zodat evenmin een schending van artikel 26 van de vermelde wet lijkt voor te liggen.

4.2.5.4.3. Het middel is alleen al om deze redenen niet ernstig.

4.2.6. Zesde middel.

4.2.6.1. In een zesde middel voert de verzoeker aan wat volgt:

“Het middel is gebaseerd op de schending van art. 1 van het Koninklijk Besluit van 7 juli 1994 tot vaststelling van de basismethoden voor de preventie van brand en ontploffing waaraan de nieuwe gebouwen moeten voldoen en op art. 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen.

Doordat het gebouw en de te plaatsen constructie meer dan 25 meter hoog zijn en dus voldoet aan de definitie van een hoog gebouw zoals opgenomen in bijlage in bij het K.B.

Doordat uit het dossier nergens blijkt dat er rekening werd gehouden met de veiligheidsnormen zoals voorzien in bijlage 4 van het K.B.

Terwijl artikel 1 van dit K.B. bepaalt dat de technische specificaties die opgenomen zijn in de bijlagen van dit besluit van toepassing op: de op te richten gebouwen en op de uitbreidingen aan bestaande gebouwen maar beperkt tot het gedeelte van de uitbreiding

En terwijl art. 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen vereist dat de bestuurshandelingen de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de grondslag van de beslissing liggen en dat deze afdoende zijn.

b. Toelichting bij het middel

Dat het gebouw in kwestie meer dan 25 meter hoog is en moet voorzien zijn van een beveiligingsinstallatie tegen bliksem welke voldoet aan de voorschriften van de norm NBN C 18-100. (art. 6.5.5. Bijlage 5 K.B.)

Dat er geen rekening werd gehouden met deze voorschriften, waardoor een blikseminslag op de antennes rampzalige gevolgen zou kunnen hebben voor het appartementsgebouw en de omwonenden”.

4.2.6.2. De verwerende partij antwoordt in haar nota met opmerkingen dat het vergunde volume even hoog is als de bestaande technische verdieping, zodat de ingeroepen norm niet geschonden is.

4.2.6.3. De tussenkomen partij stelt dat het gebouw zelf niet wordt uitgebreid, en dat de stedenbouwkundige overheid in de ingeroepen reglementering geen grondslag kan vinden om de vergunning te weigeren.

4.2.6.4. Onderzoek van de ernst van het middel

4.2.6.4.1. De controle op het voldoen aan de voorschriften van het koninklijk besluit van 7 juli 1994 tot vaststelling van de basisnormen voor de preventie van brand en ontploffing waaraan de nieuwe gebouwen moeten voldoen behoort op het eerste gezicht aan de ter zake bevoegde federale overheid.

4.2.6.4.2. Het middel is niet ernstig.

4.3. Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat niet is voldaan aan een van de door artikel 17, § 2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarden om de schorsing van de tenuitvoerlegging te kunnen bevelen. Die vaststelling volstaat om de vordering af te wijzen.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

De verzoeken tot tussenkomst van de n.v. MOBISTAR en de n.v. BASE worden ingewilligd.

Artikel 2.

De vordering tot schorsing wordt verworpen.

Artikel 3.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing wordt uitgesteld.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de tussenkomsten wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op acht september 2008, door :

de H.	J. BOVIN,	wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
Mevr.	A. TRUYENS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. TRUYENS.

J. BOVIN.