

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 194.594 van 23 juni 2009
in de zaak A. 147.149/X-11.743.**

In zake : de gemeente TERNAT,
die woonplaats kiest bij
advocaat D. LINDEMANS,
kantoor houdende te 1000 BRUSSEL,
Keizerslaan 3

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat P. DECLERCQ,
kantoor houdende te 3000 LEUVEN,
J.P. Minckelersstraat 33.

tussenkommende partij :

de n.v. BELGACOM MOBILE,
die woonplaats kiest bij
advocaten H. DE BAUW en W. TIMMERMANS,
kantoor houdende te 1000 BRUSSEL,
Havenlaan 86C, B.414.

D E R A A D V A N S T A T E, X e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de gemeente TERNAT op 30 januari 2004 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 2 december 2003 van de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar waarbij aan de n.v. PROXIMUS BELGACOM MOBILE de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het plaatsen van een staalstructuur, waarop een zendinstallatie en een polycarbonaatschouw wordt geplaatst met GSM-infrastructuur, op het dak van een gebouw gelegen te Ternat, Stationsstraat, kadastraal bekend sectie E, nr. 180/b2;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst, op 23 maart 2004 ingediend door de n.v. BELGACOM MOBILE;

Gelet op de beschikking van 29 maart 2004 die de tussenkomst van de n.v. BELGACOM MOBILE toelaat;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur
A. VAN MINGEROET;

Gelet op de beschikking van 18 oktober 2006 die de neerlegging
ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien
de laatste memories van de verwerende partij en de tussenkomende partij;

Gelet op de beschikking van 16 april 2009 waarbij de
terechtzingting bepaald wordt op 15 mei 2009;

Gehoord het verslag van staatsraad S. DE TAEYE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat F. DE PRETER, die loco
advocaat D. LINDEMANS verschijnt voor de verzoekende partij, van advocaat
B. CLAES, die loco advocaat J. CLAES verschijnt voor de verwerende partij, en
van advocaat S. VAN HOECKE, die loco advocaat H. DE BAUW verschijnt voor
de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur
A. VAN MINGEROET;

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

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. De feiten

1.1. Op 26 augustus 2003 (datum van het ontvangstbewijs) dient de
n.v. PROXIMUS BELGACOM MOBILE bij de gewestelijk stedenbouwkundig
ambtenaar een aanvraag in tot het plaatsen van een staalstructuur op het dak waarop
een zendinstallatie en een polycarbonaatschouw wordt geplaatst met GSM-
infrastructuur op een perceel gelegen te Ternat, Stationsstraat 25 en kadastraal
bekend sectie E, nr. 180/b2.

1.2. Het voornoemd perceel is overeenkomstig het gewestplan Halle-Vilvoorde-Asse, vastgesteld bij koninklijk besluit van 7 maart 1977, gelegen in woongebied. Het is niet gelegen binnen een gebied waarvoor een door de Koning -thans de Vlaamse Regering- goedgekeurd bijzonder plan van aanleg bestaat, en evenmin binnen het gebied van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling.

1.3. Naar aanleiding van het openbaar onderzoek, dat gehouden wordt van 8 september 2003 tot 7 oktober 2003, worden zeven bezwaarschriften en één petitie ingediend.

1.4. De voormelde bezwaren worden bij besluit van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Ternat op 14 oktober 2003 weerhouden.

De ingediende bezwaren worden in dit besluit als volgt samengevat :

“Overwegende dat de bezwaren in hoofdzaak gesteund zijn op de volgende argumenten :

- van medisch-sociaal aard : er is nog niet bewezen dat de stralingsgolven veilig zouden zijn : mogelijkheid tot opduiken van gezondheid(s)problemen
- Het onesthetisch uitzicht : storend element
- Inplanting in een dicht bevolkte zone, de omgeving van scholen, kinderkribbe”.

Waarna het volgende wordt besloten :

“De bezwaren kunnen weerhouden worden om redenen dat :

- De onduidelijkheid over de invloed van GSM masten op de gezondheid
- Het onesthetisch uitzicht op het dak van een gebouw gelegen in het centrum van de gemeente Ternat en in een dicht bewoonde omgeving”.

1.5. Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Ternat verleent op 14 oktober 2003 het volgende ongunstig advies over de aanvraag :

“Gemotiveerd advies van het Schepencollege

Beknopte beschrijving van de aanvraag

Op bovenvernoemd goed voorziet het ingediend project het plaatsen van een straalstructuur op het dak waarop een zendinstallatie en een polycarbonaatschouw wordt geplaatst met GSM-infrastructuur.

Stedenbouwkundige basisgegevens uit plannen van aanleg

De bouwplaats is volgens het gewestplan Halle-Vilvoorde-Asse, vastgesteld bij KB van 7 maart 1977, gelegen in woongebied.

Deze gebieden zijn bestemd voor:

Wonen, alsmede voor handel, dienstverlening, ambacht en kleinbedrijf (voor zover deze om redenen van een goede ruimtelijke ordening niet in een daartoe aangewezen gebied moet worden afgezonderd, voor groene ruimten, voor sociaal-culturele inrichtingen, voor openbare nutsvoorzieningen, voor toeristische voorzieningen, alsmede voor agrarische bedrijven voor zover deze verenigbaar zijn met de onmiddellijke omgeving.

Verordeningen

////

Andere zoneringgegevens van het goed

///

Externe adviezen

///

Het openbaar onderzoek

Tijdens het openbaar onderzoek van 8/9/2003 tot 7/10/2003 werden er 7 bezwaren en 1 petitielijst ingediend.

Richtlijnen en omzendbrieven

Het voorgelegd ontwerp voldoet aan de omzendbrief betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp gewestplannen en de gewestplannen dd. 8/7/1997: artikel 5 woongebieden en artikel 6 nadere aanwijzingen ivm woongebieden (gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 23 augustus 1997 (...))

Historiek

///

Beschrijving van de bouwplaats, de omgeving en het project

De aanvraag voorziet het plaatsen van een GSM mast op het dak van een gebouw met 3 verdiepingen. Het gebouw situeert zich in het centrum van de gemeente Ternat, langs een druk bereden straat. Het is een hoekgebouw in een gesloten bebouwing. Op het dak wordt een staalstructuur voorzien met de zendinstallatie en schouw. De antennes worden geplaatst achter een schouw in polycarbonaat. Het uitzicht en kleur zijn gelijkaardig aan het gevelmateriaal. De hoogte van de schouw is 6.52m.

Beoordeling van de goede ruimtelijke ordening

De inplanting van een GSM mast op het dak van een gebouw met drie verdiepingen gelegen in het centrum van de gemeente is niet verantwoord en onesthetisch. Deze hoge schouw zou een storend element zijn in deze dicht bewoonde omgeving

Algemene conclusie

Om bovenvernoemde redenen is het ingediend project planologisch, stedenbouwkundig en architecturaal NIET verantwoord.

BESLUIT :

ONGUNSTIG”.

1.6. Bij besluit van 2 december 2003 verleent de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar de gevraagde vergunning.

Dit is het bestreden besluit.

2. Over de gegrondheid van het beroep - het derde middel

2.1. Het aangevoerde derde middel

De verzoekende partij neemt een derde middel uit de schending van “artikel 4 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de ruimtelijke ordening, van het voorzorgsbeginsel, van artikel 1.2.1., § 2 van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, van artikel 23, 2/ en 4/ van de Grondwet en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen” :

“Doordat bij de afweging van een goede ruimtelijke ordening rekening dient te worden gehouden met de sociale gevolgen van de ruimtelijke keuzes die worden gemaakt, en met de (grondwettelijk gewaarborgde) bescherming van de gezondheid en van een gezond leefmilieu.

Terwijl er geen enkele wetenschappelijke zekerheid bestaat over de gevolgen op lange termijn van de aanwezigheid van zendmasten voor mobiele telefonie voor de gezondheid van de omwonenden en er over de gevolgen op korte termijn geen wetenschappelijke eensgezindheid bestaat.

TOELICHTING

1.

Zoals hieronder uitvoerig zal worden uiteengezet is de inplanting van een zendinstallatie met gsm-infrastructuur temidden van een dichtbevolkt woongebied niet zonder risico's voor de gezondheid van de omwonenden, en in het bijzonder voor de kinderen van de nabijgelegen scholen en het naburige kinderdagverblijf.

Het decreet van 18 mei 1999 houdende de ruimtelijke ordening ('DORO') schrijft uitdrukkelijk voor dat er bij de afwegingen die moeten worden gemaakt om te komen tot een goede ruimtelijke ordening onder meer rekening moet worden gehouden met 'de gevolgen voor het leefmilieu en de [...] sociale gevolgen' bij de ruimtelijke afwegingen die worden gemaakt.

In samenlezing met artikel 23 van de Grondwet dat eenieder het recht garandeert op de bescherming van een gezond leefmilieu en een goede gezondheid, volgt uit deze bepalingen dat bij de ruimtelijke planning rekening dient te worden gehouden met de gevolgen voor de gezondheid. Het ligt voor de hand dat de bepalingen van het DORO moeten worden geïnterpreteerd in functie van de doelstellingen ervan die in de inleidende bepalingen van het decreet worden uiteengezet.

Deze zienswijze werd reeds eerder door de Raad van State bevestigd. Zo vernietigde de Raad in een recent arrest nog een stedenbouwkundige vergunning voor een gsm-mast op grond van de overweging dat was nagelaten om de risico's van het bouwproject voor de gezondheid van de omwonenden in concreto te onderzoeken.

In onderhavig geval werd nochtans nagelaten om in concreto na te gaan of de installatie van de zendmast verenigbaar is met de woonfunctie van het gebied waar de zendinstallatie geplaatst wordt, rekening houdend met de mogelijke gezondheidsrisico's voor de omwonenden. In de bestreden beslissing wordt slechts vastgesteld dat de federale gezondheidsnormen zouden zijn nageleefd, zonder dat er overigens gegevens worden aangereikt waaruit dat zou blijken.

Zoals hieronder zal worden aangetoond biedt de naleving van de federale gezondheidsnormen in elk geval geen voldoende naleving van de voormelde rechten. Met name zal worden aangetoond dat de oprichting van de constructie in een dichtbevolkt woongebied, en zeker in de nabijheid van scholen en een kinderdagverblijf, een schending uitmaakt van het voorzorgsbeginsel.

2.

De elektromagnetische stralen die vrijkomen bij de oprichting van een zendinstallatie kunnen belangrijke gevolgen hebben voor de gezondheid. De Hoge Gezondheidsraad wijst erop dat blootstelling aan elektromagnetische golven met name negatieve effecten kan hebben op het centraal zenuwstelsel, het neuro-endocrien systeem, het cardiovasculair en cerebrovasculair systeem, het gehoor en de groei. De blootstelling aan de stralen kan bovendien leiden tot erfelijke afwijkingen en kanker, hematologische veranderingen, ontwikkelingsdefecten, verstoringen van fysiologische en metabole processen, immunologische afwijkingen, storingen in thermoregulatiesystemen en veranderingen in de permeabiliteit van celmembranen. (...).

Hoewel er uitgebreid wetenschappelijk onderzoek werd gepleegd naar de gevolgen van gsmmasten op korte termijn (...), staat het vast dat in elk geval de gevolgen van de zendmasten voor de gezondheid op lange termijn nog niet bekend zijn. Dit is een logisch gevolg van het feit dat de gsm-techniek pas bestaat sinds 1994. In dit kader stelt de Hoge Raad voor Gezondheid in België bijvoorbeeld uitdrukkelijk vast dat er een dringende behoefte bestaat aan onafhankelijk wetenschappelijk onderzoek naar de effecten van elektromagnetische stralen op lange termijn (...).

Maar zelfs over de gevolgen van gsm-antennes op korte termijn bestaat er binnen de wetenschappelijke wereld geen eensgezindheid.

Zo wijzen wetenschappers op 'an increasing number of reports of unexplained clusters of cancers in the vicinity of certain GSM Base-stations, whose non-involvement remains to be established.' (Vrije vertaling: 'een stijgend aantal meldingen van niet-opgehelderde clusters van kankergevallen in de nabijheid van gsm-basisstations, waarbij nog niet kan worden uitgesloten dat de aanwezigheid van deze gsm-basisstations niet de oorzaak is.') en op 'Adverse health effects in humans [...] reported worldwide - such as headaches, sleep disruption, impairment of short-term memory etc.' (Vrije vertaling: 'negatieve gevolgen voor de gezondheid, zoals hoofdpijn, slaapstoornis, verstoring van het kortetermijngeheugen enz.') (...).

Zeer verontrustend is dat wetenschappers wijzen op het gevaar van gsm-masten in de buurt van scholen: de aanwezigheid van de zendinstallaties kan 'in the case of some children [...] well undermine their neurological and academic development, as is already evident from experience in the case of a number of infant/junior schools at which a GSM Base-station is located.' (...) (Vrije vertaling: 'er bestaat een risico dat de neurologische en schoolse ontwikkeling van kinderen wordt gehinderd; dit is reeds gebleken uit onderzoek bij lagere en kleuterscholen in de buurt van een gsm basisstation')

De bekende Nederlandse wetenschapper G. TEULE beveelt een afstand van ten minsten 100 meter aan tussen gsm-zender en woongebieden 'om enige waarschijnlijkheid te krijgen over de afwezigheid van biologische effecten' (...).

Een groep internationaal gereputeerde wetenschappers stelt in het zogenaamde Stewart-rapport (gepubliceerd in mei van het jaar 2000) vast dat omwonenden van zendmasten in elk geval getroffen kunnen worden door 'indirect adverse effects on their well-being in some cases' (...).

Ook in dit rapport wordt uitdrukkelijk gewaarschuwd voor gsm-masten in de nabijheid van scholen (...).

Recent onderzoek (gepubliceerd in september 2003) van een groep Nederlandse wetenschappers van het gereputeerde TNO-Instituut bevestigt dat er een statistisch significante relatie bestaat tussen de aanwezigheid van

‘radiofrequente velden die lijken op die van een UMTS basisstationsignaal en het ervaren welzijn van de proefpersonen. ‘(...).

De Wereldgezondheidsorganisatie geeft weliswaar uitdrukkelijk aan dat er (op korte termijn) geen negatieve gevolgen zouden kunnen worden vastgesteld, maar erkent wel uitdrukkelijk: ‘however, there are gaps in knowledge still needing to be filled before better health risk assessments can be made.’ (Vrije vertaling: ‘Vooraleer het mogelijk is om (...) tot een betere risico-evaluatie te komen, is het noodzakelijk om leemtes in de kennis die we momenteel hebben, in te vullen.’)

(...).

Uit het voorgaande blijkt derhalve dat er enerzijds geen wetenschappelijke zekerheid bestaat over de mogelijk negatieve gevolgen van de aanwezigheid van een gsm-mast op de omwonenden, maar dat anderzijds de mogelijke langetermijneffecten nog geenszins bekend zijn en dat er geen wetenschappelijke eensgezindheid bestaat over de kortetermijneffecten, terwijl er in elk geval voldoende aanwijzingen zijn die redelijkerwijze een gevaar voor de gezondheid doen vermoeden.

3.

In deze context is de oprichting van een zendinstallatie met gsm-infrastructuur temidden van een woongebied, en bovendien in de onmiddellijke nabijheid van een kinderdagverblijf en twee scholen, niet verantwoord, aangezien dit in strijd zou zijn met het voorzorgsbeginsel.

Dat de bestaande federale reglementering zou zijn in acht genomen, is in dit kader niet van doorslaggevend belang. In dit verband kan verwezen worden naar het arrest-BAETEN van de Raad van State, waarin uw Raad in vergelijkbare omstandigheden uitdrukkelijk stelde:

‘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 bestaande of geplande normen ter zake in ruime mate in acht genomen; dat weliswaar niet met zekerheid kan worden vastgesteld dat het gevaar bestaat, maar evenmin dat het niet bestaat’

De Raad van State maakte daarbij toepassing van het voorzorgsbeginsel. Op de noodzaak om in deze aangelegenheid het voorzorgsbeginsel in acht te nemen, wordt overigens ook uitdrukkelijk gewezen in het vermaarde Stewart-report:

‘We conclude therefore that it is not possible at present to say that exposure to RF radiation, even at levels below national guidelines, is totally without potential adverse health effects, and that gaps in knowledge are sufficient to justify a precautionary approach.’ (Vrije vertaling: ‘We moeten derhalve besluiten dat het niet mogelijk is om te stellen dat blootstelling aan elektromagnetische straling, zelfs op een niveau beneden de nationale regelgeving, geheel zonder risico is voor negatieve gevolgen voor de gezondheid, en dat leemtes in kennis voldoende omvangrijk zijn om voldoende voorzorgen te nemen.’)(...)

3.

De toepassing van het zorgvuldigheidsbeginsel dringt zich des te meer op, gelet op het feit dat de gsm-operator in Ternat over voldoende alternatieven zal beschikken om de zendinstallatie op te richten in een gebied dat minder dicht bevolkt is, buiten de nabijheid van plaatsen waar zich elke dag een groot aantal kinderen bevindt, zodat elk gezondheidsrisico kan worden voorkomen. Zo beschikt de gemeente Ternat bijvoorbeeld over drie industriegebieden waar de installatie zonder gezondheidsrisico's kan worden opgericht.

4.

Al bij al is het duidelijk dat het voorzorgsbeginsel (volstrekt nodeloos) wordt geschonden.

Minstens werd de motiveringsplicht met de voeten getreden, doordat werd nagelaten in concreto te motiveren waarom er in onderhavig dossier geen risico's zouden bestaan voor de gezondheid van de omwonenden.

Het middel is gegrond”.

2.2. Beoordeling

2.2.1. In antwoord op het bezwaar dat de kwestieuze installatie schadelijk is voor de gezondheid, stelt het bestreden besluit :

“evaluatie : alhoewel noch van stedenbouwkundige noch van planologische aard kan vermeld worden dat alle installaties moeten voldoen aan de federale gezondheidsnorm. Deze is vier maal strenger dan de normen van de Wereld GezondheidsOrganisatie zodat mag aangenomen worden dat er geen gezondheidsrisico's zijn”.

2.2.2. De overheid die bevoegd is inzake ruimtelijke ordening dient de risico's voor de gezondheid van een constructie te beoordelen en kan daarbij, in beginsel, voortgaan op de beoordeling van de ter zake bevoegde overheid. Op het ogenblik van het nemen van het bestreden besluit vond deze haar uitdrukking in een bij koninklijk besluit vastgestelde normering, meer bepaald het koninklijk besluit van 29 april 2001 houdende de normering van zendmasten voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 GHz, in het bestreden besluit aangegeven als “de federale gezondheidsnorm”.

Het voormelde koninklijk besluit werd bij 's Raads arrest nr. 138.471 van 15 december 2004 vernietigd waardoor het geacht wordt nooit te hebben bestaan. Het bestreden besluit is, ingevolge de vernietiging van het voormelde koninklijk besluit, waarop het, verwijzend naar “de federale gezondheidsnorm”, is gestoeld, zelf onwettig. Het feit dat de door het bestreden besluit vergunde installatie aan de normen van het voormelde koninklijk besluit zou beantwoorden, evenmin als het feit dat de vergunde installatie thans onderworpen is aan het koninklijk besluit van 10 augustus 2005 houdende de normering van zendmasten voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 GHz, dat overigens bij 's Raads arrest nr. 193.456 van 20 mei 2009 werd vernietigd, doet afbreuk aan de voorgaande vaststelling.

2.2.3. Het betoog in de laatste memorie van de tussenkomende partij dat de werking van het gezag van gewijsde van het voormelde arrest nr. 138.471 van de Raad van State dient “gematigd” te worden om reden dat het bestreden besluit enkel “verwijst” naar de federale normen, omdat het koninklijk besluit van 29 april 2001 later vervangen werd door het koninklijk besluit van 10 augustus 2005, omdat de vernietiging van het koninklijk besluit van 29 april 2001 enkel gestoeld was op een “formaliteit”, te weten het niet inwinnen van het advies van de Hoge Gezondheidsraad, omdat stedenbouwkundige vergunningen die niet verwijzen naar de toepasselijke normen zouden “geïmmuniseerd” zijn in tegenstelling tot de vergunningen die dit wel doen, en om redenen van rechtszekerheid, de continuïteit van de openbare dienst en billijkheid, kan evenmin worden bijgetreden.

Het middel is gegrond in de mate het de schending van de motiveringswet aanvoert.

OM DIE REDENEN BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van 2 december 2003 van de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar waarbij aan de n.v. PROXIMUS BELGACOM MOBILE de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het plaatsen van een staalstructuur, waarop een zendinstallatie en een polycarbonaatschouw wordt geplaatst met GSM-infrastructuur, op het dak van een gebouw gelegen te Ternat, Stationsstraat, kadastraal bekend sectie E, nr. 180/b2.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 125 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
drieëntwintig juni 2009, door de Xe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
	J. CLEMENT,	staatsraad,
	S. DE TAEYE,	staatsraad,
Mevr.	G. SCHEVENEELS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

G. SCHEVENEELS.

R. STEVENS.