

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 198.919 van 15 december 2009
in de zaak A. 133.855/X-11.322.**

In zake : de gemeente KORTENBERG,
die woonplaats kiest bij
advocaat C. GYSEN,
kantoor houdende te 2800 MECHELEN,
Antwerpsesteenweg 18

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat M. van DIEVOET,
kantoor houdende te 1000 BRUSSEL,
Boomstraat 14, bus 3.

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 KORTENBERG op 7 maart 2003 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van 8 januari 2003 van de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar waarbij aan de n.v. BELGACOM MOBILE de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend tot medegebruik met mastverhoging van een vergund GSM-station op een perceel gelegen te Kortenberg, T. Swartsstraat, kadastraal bekend sectie A, nr. 3/v5;

Gezien de memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur A. VAN MINGEROET;

Gelet op de beschikking van 13 februari 2006 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

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

Gehoord het verslag van staatsraad J. VAN NIEUWENHOVE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat T. RYCKALTS, die loco advocaat C. GYSEN verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat M. van DIEVOET, die verschijnt voor de verwerende 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. Feiten

1.1. Op 6 juni 2002 (datum van het ontvangstbewijs) dient de n.v. Belgacom Mobile bij de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar een aanvraag in tot medegebruik met mastverhoging van een vergund GSM-station aan de T. Swartsstraat te Kortenbergh, kadastraal bekend sectie A, nr. 3/v5.

Het betrokken perceel is overeenkomstig het bij koninklijk besluit van 7 april 1977 vastgestelde gewestplan Leuven gelegen in een gebied voor ambachtelijke bedrijven. Het perceel is niet gelegen binnen het gebied van een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg en evenmin binnen het gebied van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling.

1.2. Naar aanleiding van het openbaar onderzoek worden 3 bezwaren en één collectief bezwaarschrift ingediend.

1.3. Op 11 september 2002 geeft het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kortenbergh het volgende ongunstige advies over de aanvraag:

“Het perceel is gelegen in een gebied voor ambachtelijke bedrijven, vastgesteld volgens het gewestplan Leuven, goedgekeurd bij KB van 07-04-1977.

De aanvraag voorziet het inplanten van een GSM-station.

Men wil een uitbreiding op een bestaande antenne. Deze is reeds 23m hoog en er komt een nieuwe antenne op van 2,60m hoogte waardoor de mast een hoogte krijgt van 26,5m hoogte.

In 1999 werd reeds een aanvraag ingediend, maar deze werd later ingetrokken.

Tijdens het openbaar onderzoek werden 3 bezwaren en één collectief bezwaarschrift ingediend met 27 namen.

Het perceel grenst aan het woongebied (Walenstraat). Er wordt rekening gehouden met de bezwaren en de aanvraag zal de goede ruimtelijke ordening in het gedrang brengen”.

1.4. Op 8 januari 2003 verleent de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar de gevraagde vergunning. In dit besluit worden de bouwplaats, de omgeving en het project als volgt omschreven:

“De bouwplaats is een bestaande en op 15/12/1999 vergunde GSM-buismast. De omgeving wordt bepaald door enerzijds middelgrote bedrijfloosden en anderzijds (op minimum 60 meter) woongelegenheden. Het project omvat de verhoging met 3,6 meter van de mast (tot 26,6 meter) zodat er een bijkomende GSM-installatie kan worden gemonteerd en de inplanting aan de mastvoet van een technische cabine”.

De beoordeling van de goede ruimtelijke ordening luidt als volgt:

“De goede ruimtelijke ordening wordt niet in het gedrang gebracht door deze beperkte mastverhoging die visueel geen nadelige invloed zal hebben, noch op de KMO-zone, noch op de nabije woonkern”.

2. Ten gronde

2.1.1. In een eerste middel wordt de schending aangevoerd van artikel 4 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna: DRO), van de artikelen 1 en 2 van het decreet betreffende de ruimtelijke ordening, gecoördineerd op 22 oktober 1996, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de motiveringswet), van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het redelijkheidsbeginsel, alsook machtsoverschrijding.

De verzoekende partij stelt dat de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening in het bestreden besluit niet op afdoende wijze wordt gemotiveerd. Uit de motivering blijkt niet dat er daadwerkelijk een beoordeling of afweging is gebeurd. De motivering komt neer op de loutere bevestiging dat de aanvraag geen nadelige visuele invloed zal hebben, zonder vermelding van de redenen hiervan. Tevens wordt er voorbijgegaan aan de bezwaren en aan het ongunstig advies van de verzoekende partij, waarin precies wordt gesteld dat de aanvraag niet verenigbaar is met de goede ruimtelijke ordening. Ook andere elementen van goede ruimtelijke ordening, zoals burenhinder, de invloed van

bijkomende antennes op het leefmilieu en op de gezondheid, alsook de ruimtelijke draagkracht, worden niet beoordeeld of gemotiveerd.

Aangezien er geen exploitatievergunning moet worden bekomen voor een GSM-mast na het bekomen van de stedenbouwkundige vergunning, moeten bij de beoordeling van de laatstgenoemde vergunning ook de risico's worden beoordeeld voor mens en leefmilieu die verbonden zijn aan de exploitatie van de antenne. Ook indien zou worden aangenomen dat de GSM-mast voldoet aan de blootstellingsnormen van het (voormalige) koninklijk besluit van 29 april 2001 houdende de normering van zendmasten voor elektromagnetische golven tussen 10MHz en 10 GHz, moet dit nog in de bestreden beslissing worden gemotiveerd, wat niet het geval is.

2.1.2. De verwerende partij repliceert dat een GSM-mast als een openbare nutsvoorziening moet worden beschouwd overeenkomstig de omzendbrief van 8 juli 1997 (toelichting bij artikel 17.6.2 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen (hierna: het inrichtingsbesluit)). Overeenkomstig artikel 20 van het inrichtingsbesluit kunnen dergelijke bouwwerken ook buiten de daarvoor speciaal bestemde gebieden worden toegestaan voor zover ze verenigbaar zijn met de algemene bestemming en met het architectonisch karakter van het betrokken gebied. Een GSM-mast kan ontegensprekelijk in een industriegebied worden geplaatst. In het bestreden besluit wordt gesteld dat de reeds bestaande en vergunde pyloon, waarop de n.v. Belgacom Mobile drie antennes wenst te plaatsen, “is gelegen in een KMO-zone” waarbij “enerzijds middelgrote bedrijfloosden en anderzijds (op minimum 60 meter) woongelegenheden” tot de onmiddellijke omgeving behoren. Voorts wordt overwogen dat “deze beperkte mastverhoging (...) visueel geen nadelige invloed zal hebben, noch op de KMO-zone, noch op de nabije woonkern”. Uit de plannen, gevoegd bij de aanvraag blijkt overigens dat de drie aan te brengen antennes van 2,60 m niet opvallen en dat de verhoging zo goed als onzichtbaar is van op de grond.

2.1.3. De verzoekende partij dupliceert dat de verwerende partij niet eens antwoordt op de grief dat de effecten voor de gezondheid en het leefmilieu niet werden beoordeeld.

Voorts is de stelling dat de GSM-mast beschouwd moet worden als een openbare nutsvoorziening betwistbaar. Bovendien neemt dit niet weg dat ook in dat geval de verenigbaarheid met de algemene bestemming en met het

architectonische karakter van het betrokken gebied moet worden gemotiveerd, wat hier niet gebeurd is. De beoordeling wordt beperkt tot de visuele invloed, zonder er andere elementen van goede ruimtelijke ordening bij te betrekken. Artikel 4 DRO gebiedt nochtans de afweging tussen de verschillende maatschappelijke activiteiten en de aanwending van de ruimte op een duurzame wijze, zowel voor de huidige als voor de toekomstige generaties, wat ook een beoordeling van de gevolgen voor het leefmilieu en voor de culturele, economische, esthetische en sociale gevolgen impliceert.

Voor wat betreft de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening betoogt de verzoekende partij aan de hand van de omzendbrief van 8 juli 1997 dat een afweging wel degelijk verplicht is en dat onder meer de draagkracht van de ruimte in de motivering helemaal niet aan bod komt. Uit het feit dat artikel 20 van het inrichtingsbesluit een uitzonderingsbepaling is, kan worden afgeleid dat naast het voldaan zijn van de voorwaarden van die bepaling ook moet worden aangetoond waarom de voorziening op de betrokken plaats noodzakelijk is.

2.2.1. Een overheid die zich over een bouwaanvraag uitspreekt, moet, gelet op artikel 4 DRO, ook oog hebben voor de impact van het project op het leefmilieu en moet daartoe de nadelige gevolgen van het gebruik of de exploitatie van een installatie op de gezondheid van de omwonenden in overweging nemen. Gegeven het mogelijke risico op beduidende en onomkeerbare schade door de emissie van elektromagnetische golven door GSM-masten, kan het gebrek aan volledige wetenschappelijke zekerheid met betrekking tot de gezondheidsrisico's de vergunningverlenende overheid immers niet vrijstellen van de verplichting om deze risico's op voldoende concrete wijze te onderzoeken.

De omstandigheid dat er op het tijdstip van het nemen van het bestreden besluit geen formele rechtsregels bestaan met betrekking tot de toetsing van de gezondheidsrisico's van GSM-masten, neemt niet weg dat de vergunningverlenende overheid, mede gelet op de bij haar ingediende bezwaren, in concreto moet nagaan of de elektromagnetische straling geen onaanvaardbaar risico voor de gezondheid zou opleveren.

2.2.2. In het bestreden besluit wordt gesteld dat "alle GSM-installaties moeten voldoen aan de federale stralingswetgeving ter zake; de hierin opgelegde normen zijn 4 maal strenger dan deze van de Wereld Gezondheids Organisatie, zodat mag aangenomen worden dat er geen gezondheidsrisico's voor de

omwonenden te vrezen vallen”. Op grond van deze overwegingen worden de ingediende bezwaren met betrekking tot de gezondheidsrisico’s weerlegd.

De beoordeling van de gezondheidsrisico’s in het bestreden besluit is in die omstandigheden beperkt tot een algemene stellingname over de verenigbaarheid van de installatie met de federale stralingsreglementering en met de aanbevelingen van de WHO, zonder dat op concrete wijze en meer in detail wordt onderzocht of de elektromagnetische straling die uitgaat van de vergunde installatie voor de omwonenden redelijkerwijze geen onaanvaardbaar gezondheidsrisico inhoudt. De loutere affirmatie dat de straling als dusdanig onder een algemene, aanvaardbaar geachte drempel blijft, volstaat niet als een afdoende beoordeling van de gezondheidsrisico’s, aangezien hieruit niet kan worden opgemaakt of dit oordeel gefundeerd is, ongeacht de afstand tot de antenne en de duur van de blootstelling.

Het eerste middel is in de aangegeven mate gegrond.

OM DIE REDENEN BESLIST DE RAAD VAN STATE :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het besluit van 8 januari 2003 van de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar waarbij aan de n.v. BELGACOM MOBILE de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend tot medegebruik met mastverhoging van een vergund GSM-station op een perceel gelegen te Kortenberg, T. Swartsstraat, kadastraal bekend sectie A, nr. 3/v5.

Artikel 2.

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

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

de HH.	R. STEVENS,	kamervoorzitter,
	J. BOVIN,	staatsraad,
	J. VAN NIEUWENHOVE,	staatsraad,
Mevr.	G. SCHEVENEELS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

G. SCHEVENEELS.

R. STEVENS.