

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VOORZITTER VAN DE Xe KAMER

A R R E S T

**nr. 198.988 van 16 december 2009
in de zaak A. 193.574/X-14.298.**

In zake:

1. Rik DE CONINCK
2. Brigittte MINNE
3. Cecile MARTENS
4. Kelly VANDERSICHEL
5. Henry CLAEYS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Carlos De Wolf en Karolien Beké
kantoor houdend te 9680 MAARKEDAL
Etikhovestraat 6
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door de Vlaamse
regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Veerle Tollenaere
kantoor houdend te 9000 GENT
Koning Albertlaan 128
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij:

de n.v. KPN GROUP BELGIUM, voorheen de n.v. BASE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Piet Everaert en Günther L'heureux
kantoor houdend te 1932 SINT-STEVENSWOLUWE
Leuvensesteenweg 369
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp

1. Het verzoekschrift, ingediend op 31 juli 2009, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring van het besluit van 2 juni 2009 van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar houdende afgifte aan de n.v. BASE van de stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van een zendinstallatie mobiele communicatie op een perceel gelegen te Maarkedal, Kafhoek, kadastraal bekend sectie C, nr. 1152/l.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een nota ingediend.

Auditeur Ann Eylenbosch heeft een verslag opgesteld, op grond van artikel 93 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 23 oktober 2009.

Staatsraad Jeroen Van Nieuwenhove heeft verslag uitgebracht.

Advocaten Carlos De Wolf en Karolien Beké, die verschijnen voor de verzoekende partijen, advocaat Wim Lammens, die loco advocaat Veerle Tollenaere verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Günther L'heureux, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Ann Eylenbosch heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Tussenkoms

3. Met een op 20 augustus 2009 ter post aangetekend verzoekschrift vraagt de n.v. KPN GROUP BELGIUM om in het geding te mogen tussenkomen.
Er is grond om dat verzoek in te willigen.

IV. Feiten

4. Op 20 oktober 2008 ontvangt de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar een aanvraag van de n.v. BASE voor een stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van een zendstation voor mobiele communicatie op een terrein gelegen aan de Kafhoek 3 te Maarkedal.

De bouwplaats is gelegen in een landelijke omgeving. Op het terrein bevindt zich reeds een radiozendmast met een hoogte van ongeveer 35 meter. De aanvraag beoogt het plaatsen van een nieuwe pyloon met een hoogte van 30 meter naast de bestaande zendmast. Bovenop de pyloon komt een topbuis van 5 meter waarop 9 antennes worden bevestigd. Aan de voet van de pyloon komen de technische installaties. De bestaande radiomast wordt verwijderd, de radio-antennes worden overgeplaatst op de nieuwe pyloon.

Blijkens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 24 februari 1977 vastgestelde gewestplan Oudenaarde, is het terrein gelegen in gebied voor verblijfsrecreatie. Het is niet gelegen in een gebied waarvoor een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan geldt, noch binnen het gebied van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling.

5. De verzoekende partijen wonen in de onmiddellijke omgeving van de bouwplaats en hebben zicht op de vergunde constructie.

6. Ter gelegenheid van het openbaar onderzoek, georganiseerd van 17 november tot 17 december 2008, wordt één collectief bezwaarschrift ingediend met 75 handtekeningen. In het bezwaarschrift wordt aangevoerd dat een gsm-mast niet thuishoort in een zone voor verblijfsrecreatie, dat de mast een visuele verstoring vormt in een waardevol landschap, dat er geen gemeenschappelijk gebruik is met andere operatoren, dat de mast wordt geplaatst op privé-grond waarop een zonevreemde woning staat en dat de straling gevaar inhoudt voor de gezondheid.

7. Op 9 januari 2009 weerlegt het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Maarkedal deze bezwaren. Met betrekking tot het gezondheidsaspect stelt het schepencollege het volgende:

“GSM-antennes zenden inderdaad stralen uit, net als radioantennes, TV-antennes, ... Zelfs een GSM-toestel zendt stralen uit. Deze zijn echter gereguleerd en de straling die de geplande GSM-antenne uitzendt bedraagt 4 x minder dan de maximum toegelaten straling. Recente onderzoeken tonen zelfs aan dat intens gebruik van een GSM-toestel meer invloed heeft op de gezondheid dan een GSM-antenne”.

8. Op 15 januari 2009 geeft het college een gunstig advies over de aanvraag.

9. Op 2 juni 2009 verleent de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar de gevraagde vergunning. Onder de hoofding “evaluatie bezwaren” wordt het volgende gesteld:

“Het gemeentebestuur bracht voor deze aanvraag eerder ook een gunstig advies uit, en weerlegde in dezelfde optiek de uitgebrachte bezwaren (cf. bijlage). De gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar sluit zich bij dit standpunt aan, en maakt zich in die zin de argumenten van het lokaal bestuur eigen, ook inzake de vermeende minwaarde voor het jeugdverblijfcentrum in de omgeving, en de geponeerde gezondheidsrisico’s. De GSA voegt daar nog het volgende aan toe.

Met betrekking tot het gezondheidsaspect kan verwezen worden naar de aanbevelingen van de Wereldgezondheidsorganisatie (WHO) die 50 keer strenger zijn dan de effectieve grens waarop enige (enkel thermische) effecten werden vastgesteld. In fact sheet nr. 304 van de WHO, toegevoegd in bijlage, wordt hieromtrent meer uitleg gegeven. Ten titel van overvloed wordt aan de aanvraag een technisch dossier toegevoegd -zoals eertijds vereist door het BIPT- waaruit blijkt dat de stralingsdensiteit zich zeer ruim onder de bovenvermelde aanbevelingen van de WHO bevindt. Als dusdanig kan de stedenbouwkundige vergunning worden verleend, rekening houdende met de beginselen van behoorlijk bestuur, met inbegrip van de zorgvuldigheidsnorm. De vergunning wordt ook in alle redelijkheid, op basis van de thans beschikbare wetenschappelijke gegevens, uitgevaardigd. Zodra de Vlaamse overheid eigen normen ter zake heeft uitgewerkt, weze het strenger dan de bovenvermelde aanbevelingen, zal de aanvrager zich uiteraard aan deze nieuwe normering conformeren”.

De verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening wordt als volgt beoordeeld:

“Het ontwerp is principieel vergunningsvatbaar vanuit de geciteerde afwijkingsbepalingen gestipuleerd in art 20 van het KB van 28/12/72, en dit op grond van de volgende overwegingen.

Het project van algemeen belang beoogt de vervanging van een bestaande radiozendmast met een vergelijkbare grootte, en waarvan niet wordt betwist dat deze er reeds meer dan 20 jaar staat, en aldus over die lange periode de ruimtelijke aanleg in situ en het omgevend landschap mede conditioneert;

De visuele impact van de mast, gesitueerd aan de achterzijde van het perceel en partieel ook verborgen door belendende bebouwing, is mede door het wisselend reliëf in de betrokken regio en de aanwezige hoogstammige begroeiing, beperkt: behalve uiteraard ter hoogte van het bouwterrein zelf, is de mast slechts over een gelimiteerd traject zichtbaar vanuit de verder gelegen wegenconfiguratie (Ommegangstraat en zeer partieel vanuit de Savooistraat).

Vanuit deze specifieke situationele context, en rekening houdend met de aard van de ontworpen infrastructuur (slanke buispaal) -deels ook gemilderd door de aanwezigheid van hoogstammig groen in de omgeving- kan in redelijkheid niet staande worden gehouden, dat de ruimtelijke impact van het project -ten opzichte van de thans bestaande toestand- het normale evenwicht van de nabuurschappen in situ onevenredig bijkomend zou verstoren of belasten.

Er kan worden gesteld dat de aanvraag verenigbaar is met de algemene bestemming en met het architectonisch karakter van het betrokken gebied.

De mast zal multifunctioneel worden gebruikt: ook de antennes van de bestaande en te slopen radiozendmast worden op de nieuwe pyloon aangebracht. Uit het dossier blijkt anderzijds dat de andere operatoren werden aangeschreven, en aldus de kans kregen de infrastructuur mede aan te wenden.

Het project is verder, mede rekening houdend met de bestaande (te slopen) infrastructuur -qua grondplan- en inplantingconfiguratie, vormgeving en materiaalkeuze stedenbouwkundig verenigbaar met zijn omgeving”.

V. Ontvankelijkheid van het beroep

10. De tussenkomen partij werpt op dat de tweede, de vierde en de vijfde verzoekende partijen niet beschikken over het vereiste belang bij de nietigverklaring van het bestreden besluit, aangezien ze niet aannemelijk maken dat ze in de onmiddellijke omgeving van het betrokken terrein wonen en uit de kadastrale plannen gevoegd bij het verzoekschrift tot nietigverklaring niet kan worden afgeleid hoe hun percelen gelegen zijn ten aanzien van het betrokken terrein.

11. Uit de door de verzoekende partijen voorgelegde foto's blijkt duidelijk dat zij vanuit hun respectieve eigendommen uitzicht hebben op de vergunde constructie. De twijfel die zou kunnen bestaan over hun belang op grond van de voorgelegde uittreksels uit het kadastraal percelenplan, wordt hierdoor weggenomen.

De exceptie is niet gegrond.

VI. Onderzoek van de middelen

Enig middel

Standpunt van de partijen

12. In een enig middel wordt de schending aangevoerd van het gewestplan Oudenaarde, vastgesteld bij koninklijk besluit van 24 februari 1977, gecombineerd met de artikelen 16.5.0, 16.5.2 en 20 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen (hierna: het inrichtingsbesluit), van artikel 19, laatste lid van het inrichtingsbesluit gecombineerd met artikel 4 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (hierna: DRO), van artikel 23 van de Grondwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel.

De verzoekende partijen stellen dat de nieuwe mast principieel onverenigbaar is met de bestemming gebied voor dag- en verblijfsrecreatie en dat de uitzondering die geboden wordt door artikel 20 van het inrichtingsbesluit te dezen niet kan worden ingeroepen, nu de GSM-mast slechts door één operator zal worden gebruikt en bijgevolg niet als een gemeenschapsvoorziening kan worden beschouwd. Er werd niet onderzocht of de installatie niet kon worden geplaatst op bestaande hoge gebouwen of masten in de buurt.

De vergunde mast is niet verenigbaar met de algemene bestemming en het architectonisch karakter van het gebied, nu het terrein gelegen is in een biologisch waardevolle omgeving en de vergunningverlenende overheid zich verschuilt achter de bestaande radiomast om de impact van de nieuwe GSM-mast op de omgeving te minimaliseren, terwijl de bestaande mast niet vergund is. De overwegingen met betrekking tot het reliëf en de hoogstammige bomen, die de zichtbaarheid van de mast zouden beperken, stroken niet met de werkelijkheid.

De verzoekende partijen betogen ten slotte dat het bestreden besluit geen rekening houdt met de aan de GSM-mast verbonden potentiële gezondheidsrisico's, terwijl in de onmiddellijke omgeving een bio-ecologisch jeugdverblijfscentrum, een "bed and breakfast"-huis, een landhuis en verscheidene wandel- en fietsroutes liggen. Het gezondheidsrisico wordt slechts op zeer summiere wijze behandeld in het bestreden besluit. De motivering is dienaangaande beperkt tot de aanbevelingen van de Wereldgezondheidsorganisatie (hierna: de WHO) en tot het technisch dossier, zoals destijds vereist door het Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie (hierna: het BIPT). Verscheidene studies en rapporten hebben aangetoond dat bijzonder nadelige gevolgen voor omwonenden niet kunnen worden uitgesloten. Aangezien het aanpalende jeugdverblijfscentrum als een kwetsbare groep moet worden beschouwd, doorstaat het bestreden besluit de toetsing aan de aangehaalde criteria niet.

13. De verwerende partij repliceert dat uit de combinatie van de artikelen 103 en 127 DRO volgt dat de aanvraag betrekking heeft op een bouwwerk dat een openbare nutsvoorziening uitmaakt. Dat er vooralsnog slechts één GSM-operator gebruik zal maken van de mast, doet hieraan geen afbreuk, aangezien de antennes van de bestaande radiomast op de nieuwe mast worden aangebracht en de andere GSM-operatoren werden aangeschreven en de kans kregen om gebruik te maken van de mast en dit ook in de toekomst nog kunnen doen.

De verenigbaarheid van de mast met de algemene bestemming en het architectonisch karakter van het gebied werd in het bestreden besluit wel

degelijk onderzocht. Er werd weliswaar geen bouwvergunning voor de bestaande mast teruggevonden in het archief van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar, maar evenmin blijkt uit enig stuk dat er geen bouwvergunning zou bestaan. In elk geval conditioneert de bestaande mast al sinds meer dan 20 jaar mee de ruimtelijke aanleg en het omgevende landschap. In de omgeving zijn er zowel hoogstammige bomen als een wisselend reliëf, zodat deze elementen konden worden betrokken bij de beoordeling van de zichtbaarheid van de nieuwe mast. Slechts over een beperkt traject is de mast zichtbaar vanuit de verder gelegen wegenconfiguratie. De pyloon wordt opgericht aan de achterzijde van het perceel en is gedeeltelijk verborgen door de belendende bebouwing. De vergunningverlenende overheid kon bijgevolg in redelijkheid besluiten tot de verenigbaarheid met de algemene bestemming en het architectonisch karakter van het gebied.

Het bestreden besluit baseert de beoordeling van de gezondheidsrisico's op de beschikbare wetenschappelijke gegevens. De aanvraag bevindt zich zeer ruim onder de aanbevelingen van de WHO. Uit de "fact sheet nr. 304", die als bijlage bij het bestreden besluit is gevoegd, blijkt dat er tot op heden geen overtuigend wetenschappelijk bewijs bestaat voor het feit dat de zwakke stralingsvelden van basisstations en draadloze netwerken nadelige gezondheidseffecten zouden veroorzaken. Sinds de vernietiging van het koninklijk besluit van 10 augustus 2005 houdende de normering van zendmasten voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 GHz bestaat er geen concrete normering voor elektromagnetische straling. Er zijn echter wel aanbevelingen op internationaal niveau en bovendien worden op Europees niveau besprekingen gevoerd. De norm die blijktens het verslag aan de Koning bij het eveneens vernietigde koninklijk besluit van 29 april 2001 houdende de normering van zendmasten voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 GHz werd gebruikt, is vier keer strenger dan de norm die de WHO hanteert (0,02 W/kg in plaats van 0,08 W/kg). Uit het feit dat deze strenge norm werd toegepast, blijkt dat het bestreden besluit afdoende is gemotiveerd voor wat betreft de gezondheidsrisico's.

14. De tussenkomende partij stelt dat het middel onontvankelijk is in de mate dat het gebaseerd is op artikel 23 van de Grondwet en op artikel 4 DRO, aangezien de eerste bepaling geen rechtstreekse werking heeft en de tweede bepaling geen toetsingsgrond vormt voor vergunningsbeslissingen.

Voor wat betreft de kwalificatie van de nieuwe mast als openbare nutsvoorziening, loopt haar betoog in wezen gelijk met dat van de verwerende partij,

net zoals voor wat betreft de verenigbaarheid van de mast met de algemene bestemming en het architectonisch karakter van het gebied.

Met betrekking tot de risico's voor de volksgezondheid stelt de tussenkomende partij dat de vergunningverlenende overheid het technisch dossier heeft geraadpleegd en op basis van de gegevens in dit dossier, waaruit blijkt dat de antennes voldoen aan de normen gesteld in het voormelde koninklijk besluit van 10 augustus 2005, de risico's voor de volksgezondheid heeft beoordeeld aan de hand van de blootstellingsrichtlijnen die werden uitgewerkt door de Internationale commissie voor niet-ioniserende stralingsbescherming en het Instituut van elektrische en elektronische ingenieurs, die door de WHO worden aanbevolen. De vergunningverlenende overheid heeft zich aldus deze blootstellingsrichtlijnen eigen gemaakt. Het bestreden besluit steunt niet op het vernietigde koninklijk besluit van 10 augustus 2005, maar op de aanbevelingen van de WHO. Dat die aanbevelingen geen rechtsnormen zijn, doet geen afbreuk aan hun waarde voor de beoordeling van de aanvraag. De verzoekende partijen betwisten de juistheid van het technisch dossier niet, evenmin als de pertinentie van de aanbevelingen van de WHO. De wetenschappelijke studies, de rechtspraak en de resolutie van het Vlaams Parlement waarnaar de verzoekende partijen verwijzen, doen geen afbreuk aan de beoordeling door de vergunningverlenende overheid.

Beoordeling

15. 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.

16. In het bestreden besluit wordt verwezen naar de aanbevelingen van de WHO “die 50 keer strenger zijn dan de effectieve grens waarop enige (enkel thermische) effecten werden vastgesteld”. Voorts wordt verwezen naar het technisch dossier bij de aanvraag “waaruit blijkt dat de stralingsdensiteit zich zeer ruim onder de bovenvermelde aanbevelingen van de WHO bevindt”. Hieruit wordt geconcludeerd dat de vergunning kan worden verleend, rekening houdend met de “zorgvuldigheidsnorm” en met “de thans beschikbare wetenschappelijke gegevens”. Ten slotte wordt vermeld dat van zodra “de Vlaamse overheid eigen normen ter zake heeft uitgewerkt, weze het strenger dan de bovenvermelde aanbevelingen, (...) de aanvrager zich uiteraard aan deze nieuwe normering (zal) conformeren”. 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 gegevens in het technisch dossier 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, afkomstig van de bestaande radio-antennes (die worden herplaatst) en de nieuw te plaatsen GSM-antennes, voor de omwonenden, waaronder het jeugdverblijfscentrum waarnaar de verzoekende partijen verwijzen, 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 antennes en de duur van de blootstelling.

Het enig middel is in de aangegeven mate gegrond.

De vordering tot schorsing is bijgevolg doelloos geworden en dient dan ook te worden verworpen.

BESLISSING

1. Het verzoek van de n.v. KPN GROUP BELGIUM tot tussenkomst in het geding wordt ingewilligd.

2. De Raad van State vernietigt het besluit van 2 juni 2009 van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar houdende afgifte aan de n.v. BASE van de stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van een zendinstallatie

mobiele communicatie op een perceel gelegen te Maarkedal, Kafhoek, kadastraal bekend sectie C, nr. 1152/l.

3. De Raad van State verwerpt de vordering tot schorsing.

4. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van de vordering tot schorsing, begroot op 875 euro.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 125 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zestien december 2009, door de Raad van State, Xe kamer, samengesteld uit:

Jeroen Van Nieuwenhove, staatsraad, waarnemend voorzitter,
met bijstand van
Tiny Temmerman, griffier.

De griffier

De voorzitter

Tiny Temmerman

Jeroen Van Nieuwenhove