RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

nr. 244.355 van 2 mei 2019
in de zaak A. 225.362/VII-40.292.

In zake : 1. Patrick AERTS
2. Stefan LEYS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Michiel Deweirdt
kantoor houdend te 8500 Kortrijk
Doorniksewijk 66
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Johan Claes
kantoor houdend te 2550 Kontich
Mechelsesteenweg 160
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomende partij :
de NV ORANGE BELGIUM
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Pascal Mallien en Elias Van Gool
kantoor houdend te 2000 Antwerpen
Meir 24
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 1 juni 2018, strekt tot de nietigverklaring van arrest nr. RvVb/A/1718/0750 van de Raad voor Vergunningsbetwistingen (hierna: RvVb) van 17 april 2018 in de zaak 1516/RvVb/0617/A.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Een beschikking van 9 juli 2018 verklaart het cassatieberoep toelaatbaar.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekers hebben een memorie van wederantwoord ingediend.

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 30 augustus 2018. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Auditeur Wouter De Cock heeft een verslag opgesteld, op grond van artikel 16 van het koninklijk besluit van 30 november 2006 tot vaststelling van de cassatie-procedure bij de Raad van State.

De verzoekers hebben een verzoek tot voortzetting van de procedure ingediend teneinde te worden gehoord.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 14 maart 2019.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Michiel Deweirdt, die verschijnt voor de verzoekers, advocaat Leen Vanbrabant, die loco advocaat Johan Claes verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Pascal Mallien, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Auditeur Wouter De Cock heeft een met dit arrest andersluidend 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. Feiten

3. Met een besluit van 4 september 2013 verleent de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar (hierna: GSA) aan de tussenkomende partij een stedenbouwkundige vergunning "voor het installeren van een basisstation met een pyloon van 24+3m hoogte en bijhorende technische apparatuur".

4. De RvVb vernietigt de vergunningsbeslissing bij arrest van 3 december 2015. Bij arrest nr. 236.962 van 5 januari 2017 verwerpt de Raad van State het cassatieberoep tegen dit arrest van de RvVb.

5. De GSA verleent bij besluit van 7 april 2016 andermaal de stedenbouwkundige vergunning aan de tussenkomende partij.

6. Het bestreden arrest verwerpt het beroep van de verzoekers tegen deze laatste vergunningsbeslissing.

IV. Onderzoek van het enige middel

Uiteenzetting van het middel

7. De verzoekers voeren de schending aan van de artikelen 1.1.4 en 4.3.1, §§ 1 en 2, van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (hierna: VCRO) in samenhang gelezen met artikel 149 van de Grondwet:

> "Doordat de Raad voor Vergunningsbetwistingen oordeelde dat het voorhanden zijn van een conformiteitsattest op het moment van de vergunningverlening voldoende is voor een in concreto beoordeling van de gezondheidsrisico's in het kader van de goede ruimtelijke ordening.
>
> Doordat de Raad voor Vergunningsbetwistingen de vraag van verzoekers

om de regeling van Hoofdstuk 6.10 en volgende Vlarem II buiten beschouwing te laten conform artikel 159 Grondwet onterecht afwees".

De verzoekers betogen in het eerste middelonderdeel dat het bestreden arrest volledig voorbijgaat aan de draagwijdte van artikel 4.3.1 VCRO. De nadere regeling door de decreetgever van bepaalde technische aspecten in milieureglementering betekent niet automatisch dat aan de vereisten van artikel 4.3.1 VCRO is voldaan. Het voldoen aan de vereisten voor een conformiteitsattest betekent niet "dat het aangevraagde dan eveneens ook aanvaardbaar is in het licht van de goede ruimtelijke ordening bij de beoordeling van de stedenbouwkundige aanvraag". De verzoekers wijzen op de rechtspraak vermeld in randnummer 4 en stellen dat de RvVb "dan ook onjuist [is] in haar motivering dat de middelen die betrekking hebben op de motivering van de [GSA] kritiek betreffen op overtollige motieven".

In het tweede middelonderdeel voeren zij aan dat de RvVb "er verkeerdelijk van uit[gaat] dat de exceptie van verzoekers een exceptie betreft over de bevoegdheid van de gewesten. De gewesten zijn bevoegd om de stralingsnormen te bepalen, doch de wet van 12 juli 1985 is nog steeds van toepassing in het Vlaamse Gewest, zodat de bepalingen van deze wet moeten gerespecteerd worden bij het bepalen van stralingsnormen door de regering. [...] De [RvVb] heeft deze exceptie van onwettigheid niet afdoende beantwoord en heeft de noodzaak van het advies van de Hoge Gezondheidsraad niet onderzocht, terwijl dit wel noodzakelijk is voor de beoordeling van de gezondheidsrisico's".

Beoordeling

8. Het middel dat de schending aanvoert van artikel 1.1.4 VCRO zonder uiteen te zetten op welke wijze het bestreden arrest deze bepaling schendt, is niet ontvankelijk.

9. Het middel wordt hierna enkel onderzocht waarin het grieven tegen het bestreden arrest aanvoert en dus ontvankelijk is.

Tweede middelonderdeel

10. Het middelonderdeel gaat terug op de beoordeling door de RvVb van het tweede middel van de verzoekers waarin zij volgens het bestreden arrest het volgende aanvoeren:

> "[…]
> De verzoekende partijen argumenteren tot slot dat de regeling in VLAREM II over het conformiteitsattest werd genomen in uitvoering van het Milieuvergunningsdecreet, terwijl er een specifieke wet van toepassing is, met name de wet van 12 juli 1985 betreffende de bescherming van de mens en van het leefmilieu tegen de schadelijke effecten en de hinder van niet-ioniserende stralingen, infrasonen en ultrasonen. De verzoekende partijen besluiten dat een regeling over de stralingsnormen dan ook diende te steunen op die laatste wet en niet op het Milieuvergunningsdecreet. De specifieke wet gaat steeds voor op de algemene wetgeving. (*Lex specialis derogat legi generali*) Bijgevolg moet volgens de verzoekende partijen Hoofdstuk 6.10 en volgende van VLAREM II in toepassing van artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing gelaten worden".

11. Het bestreden arrest verwerpt dat middelonderdeel op volgende gronden:

> "[…]
> De verzoekende partijen voeren tot slot nog aan dat de Raad Hoofdstuk 6.10 en volgende van VLAREM II buiten toepassing moet laten wegens een ongrondwettigheid. Zij halen daarbij aan dat op basis van het adagium *lex specialis derogat legi generali* niet het Milieuvergunningsdecreet als grondslag kan dienen voor de normering over stralingsnormen, maar dat dat de wet van 12 juli 1985 betreffende de bescherming van de mens en van het leefmilieu tegen de schadelijke effecten en de hinder van niet-ioniserende stralingen, infrasonen en ultrasonen diende te zijn.
> Artikel 6, §1, II BWHI luidt sinds de wijziging ervan door de bijzondere wet van 16 juli 1993 tot vervollediging van de federale staatsstructuur:
>
> > '§ 1. De aangelegenheden bedoeld in artikel 39 van de Grondwet zijn:
> > …
> > II. Wat het leefmilieu en het waterbeleid betreft:
> > 1° De bescherming van het leefmilieu, onder meer die van de bodem, de ondergrond, het water en de lucht tegen verontreiniging en aantasting, alsmede de strijd tegen de geluidshinder;
> > 2° Het afvalstoffenbeleid;

3° De politie van de gevaarlijke, ongezonde en hinderlijke bedrijven onder voorbehoud van de maatregelen van interne politie die betrekking hebben op de arbeidsbescherming;
4° De waterproduktie en watervoorziening, met inbegrip van de technische reglementering inzake de kwaliteit van het drinkwater, de zuivering van het afvalwater en de riolering;
5° De financiële tegemoetkoming naar aanleiding van schade veroorzaakt door algemene rampen'

Op grond van het voormelde artikel 6, §1, II, zijn de gewesten bevoegd voor de voorkoming en bestrijding van de verschillende vormen van milieuverontreiniging; de gewestwetgever vindt in het 1° van die bepaling de algemene bevoegdheid die hem in staat stelt hetgeen betrekking heeft op de bescherming van het leefmilieu, te regelen, onder meer die van de bodem, de ondergrond, het water en de lucht tegen verontreiniging en aantasting van het leefmilieu. Die bevoegdheid bevat de bevoegdheid om maatregelen te treffen ter voorkoming en beperking van de risico's verbonden aan niet-ioniserende stralingen. (GwH 15 januari 2009, nr. 2/2009)

De verzoekende partijen kunnen bijgevolg niet worden bijgetreden waar zij aanvoeren dat Hoofdstuk 6.10 van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne (VLAREM II) steunt op een onjuiste rechtsgrond en onterecht uitvoering zou geven aan het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning. De exceptie van onwettigheid wordt verworpen".

12. Het arrest van de RvVb moet overeenkomstig artikel 149 van de Grondwet met redenen worden omkleed.

De aan de RvVb opgelegde verplichting om zijn rechterlijke uitspraak te motiveren, heeft het karakter van een vormvereiste met beperkte draagwijdte. Een uitspraak is gemotiveerd wanneer de rechter duidelijk en ondubbelzinnig de redengeving uiteenzet -al ware die redengeving verkeerd of onwettig- die hem ertoe brengt de beslissing te nemen. Alleen een gemis aan motivering -of daarmee gelijkgestelde gevallen, zoals tegenstrijdigheid in de motieven- maakt een schending uit van de aan de rechter opgelegde motiveringsverplichting.

Het middel dat uitgaat van een andere rechtsopvatting, faalt naar recht.

13. Het middelonderdeel dat het afdoende karakter van de motieven van het bestreden arrest bekritiseert, wordt derhalve verworpen.

Eerste middelonderdeel

14. Artikel 4.3.1, § 1, VCRO bepaalt dat een vergunning wordt geweigerd indien het aangevraagde onverenigbaar is met een goede ruimtelijke ordening.

Luidens artikel 4.3.1, § 2, VCRO wordt de overeenstemming met een goede ruimtelijke ordening beoordeeld met inachtneming van het beginsel dat:
- het aangevraagde, voor zover noodzakelijk of relevant, wordt beoordeeld aan de hand van aandachtspunten en criteria die betrekking hebben op onder meer "hinderaspecten, gezondheid, […] veiligheid";
- het vergunningverlenende bestuursorgaan bij de beoordeling van het aangevraagde rekening houdt met de in de omgeving bestaande toestand.

15. Het middelonderdeel gaat terug op de beoordeling door de RvVb van het tweede middel van de verzoekers waarin zij aanvoeren dat de bestreden vergunningsbeslissing "niet op afdoende wijze het gezondheidsaspect, dat nochtans vervat zit in artikel 4.3.1, § 2, eerste lid, 1° VCRO heeft toegepast op de voorliggende situatie".

De RvVb verwerpt het middel op volgende gronden:

> "[…]
> De Raad kan evenwel niet voorbij aan de vaststelling dat de kritiek van de verzoekende partijen op de onder het vorige punt aangehaalde overwegingen in de bestreden beslissing kritiek betreft op overtollige motieven. Uit de bestreden beslissing blijkt immers uitdrukkelijk dat de voorgaande overwegingen niet op zich staan. Zo overweegt de verwerende partij aangaande het aspect gezondheid nog als volgt:
>
> '…
> Wel is er het besluit van de Vlaamse Regering van 19/11/2010 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 01/06/1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne wat

betreft de normering van vast en tijdelijk opgestelde zendantennes voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 GHz, dat werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 13/01/2011. Twee ministeriële besluiten die verdere invulling geven aan deze regeling, werden gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op 16/02/2011. Dit besluit van de Vlaamse Regering legt stralingsnormen vast, om (thermische) effecten van de antennes te vermijden.
De website, waarmee conformiteitsattesten kunnen worden aangevraagd, is operationeel.
Dit besluit van de Vlaamse Regering legt gezondheidsnormen vast.
Overeenkomstig het nieuw ingevoegde artikel 6.9.2.2 § 1 van Vlarem II is de exploitatie van een vast opgestelde zendantenne verboden zonder conformiteitsattest, behoudens in de gevallen vermeld in artikel 6.9.2.2 §§ 2 en 3 van Vlarem II. Tegelijk wordt een stralingsnorm vastgelegd van 3 V/m per vast opgestelde zendantenne (zoals terug te vinden in artikel 6.9.2.1 § 1 van Vlarem II) en een cumulatieve norm van 20,6 V/m (zoals terug te vinden in artikel 2.14.2.1 van Vlarem II). Dit betekent dus dat de exploitatie van een vast opgestelde zendantenne verboden is, tenzij wanneer de bevoegde overheid daarvoor een conformiteitsattest aflevert. Overeenkomstig artikel 6.9.2.5 van Vlarem II kan dergelijk conformiteitsattest alleen worden afgegeven wanneer aan verschillende voorwaarden is voldaan. De installatie mag pas in exploitatie genomen worden als de aanvrager beschikt over het conformiteitsattest, zoals bedoeld in het besluit van de Vlaamse Regering van 19/11/2010.
Alle nieuwe en bestaande installaties moeten aan de normen van dit besluit van de Vlaamse regering voldoen. De vergunningverlenende overheid kan er dan ook in alle redelijkheid van uitgaan dat het gezondheidsaspect voldoende onder controle is en het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning niet in de weg staat.
Zoals de Raad van State in arresten heeft opgemerkt kan worden aangenomen dat de overheid die bevoegd is inzake ruimtelijke ordening, voor de beoordeling van de risico's van een constructie voor de gezondheid in beginsel kan voortgaan op de beoordeling van de terzake bevoegde overheid, zoals die haar uitdrukking gevonden heeft in een bij besluit vastgestelde normering.
In het concrete dossier is een conformiteitsattest voorhanden. Het werd verleend op 10/10/2013 voor drie antennes […].
Al deze overwegingen en het voor handen zijnde conformiteitsattest wijzen er dan ook op dat het voorzorgsprincipe volledig wordt gerespecteerd. Hier een ander oordeel over vellen gaat de grenzen van de redelijkheid sterk te buiten.
…'

De bepalingen waarop de verwerende partij zich in de bestreden beslissing beroept, bevatten algemene milieukwaliteitsnormen en milieuvoorwaarden waaraan de zendantennes dienen te voldoen. De exploitatie van een vast opgestelde zendantenne is overeenkomstig artikel 6.10.2.2, §1 van VLAREM II

verboden zonder conformiteitsattest.

De Raad stelt vast dat uit de stukken van het dossier en uit de bestreden beslissing zelf blijkt dat het administratief dossier een conformiteitsattest bevat. De verwerende partij kan er in principe in alle redelijkheid van uitgaan dat het gezondheidsaspect voldoende onder controle is indien de regelgeving inzake straling van VLAREM II wordt nageleefd en er een conformiteitsattest beschikbaar is.

In zijn arrest van 3 december 2015 met nummer RvVb/A/1516/0325 heeft de Raad vastgesteld dat de verwerende partij in haar eerdere vergunningsbeslissing van 4 september 2013, gelet op het ontbreken van een conformiteitsattest, geen afdoende beoordeling van de gezondheidsrisico's heeft gemaakt. De omstandigheid dat er intussen een conformiteitsattest was verkregen, was volgens de Raad niet van aard om de verzoekende partij haar belang bij het middel te ontnemen, nu het niet aan de Raad toekomt om vooruit te lopen op de beoordeling door de verwerende partij van de goede ruimtelijke ordening.

In het kader van de heroverweging in de bestreden beslissing heeft de verwerende partij wel uitdrukkelijk het intussen verleende conformiteitsattest betrokken. De verwerende partij houdt rekening met dat conformiteitsattest en oordeelt dat het gezondheidsaspect voldoende onder controle is. Zodoende heeft de verwerende partij ditmaal wel een concrete beoordeling gemaakt van de gezondheidsrisico's door uitdrukkelijk te verwijzen naar het intussen afgeleverde conformiteitsattest waaruit blijkt dat de desbetreffende zendmast voldoet aan de toepasselijke normering voor elektromagnetische straling".

16. Door te besluiten dat in de bestreden vergunningsbeslissing "een concrete beoordeling [werd] gemaakt van de gezondheidsrisico's door uitdrukkelijk te verwijzen naar het intussen afgeleverde conformiteitsattest", zonder vast te stellen dat de GSA bij de beoordeling van het aangevraagde wat dit aandachtspunt betreft, rekening houdt met de in de omgeving bestaande toestand, schendt het bestreden arrest voormeld artikel 4.3.1, § 2, VCRO.

17. Het eerste middelonderdeel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt arrest nr. RvVb/A/1718/0750 van de Raad voor Vergunningsbetwistingen van 17 april 2018 in de zaak 1516/RvVb/0617/A.

2. Dit arrest dient te worden overgeschreven in de registers van bovenvermelde Raad en melding ervan moet worden gemaakt op de kant van de vernietigde beslissing.

3. De zaak wordt verwezen naar de anders samengestelde Raad voor Vergunningsbetwistingen.

4. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het beroep, begroot op een rolrecht van 400 euro, een bijdrage van 40 euro, en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro verschuldigd aan de verzoekers.

De tussenkomende partij wordt verwezen in de kosten van de tussenkomst, begroot op 150 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van twee mei tweeduizend negentien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeys,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Patricia De Somere,	staatsraad,

bijgestaan door

Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier	**De voorzitter**
Elisabeth Impens	**Eric Brewaeys**