

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 245.874 van 24 oktober 2019
in de zaak A. 226.659/VII-40.426**

In zake : 1. Ivan DE BRUYNE
 2. Annie VANDEGEHUCHTE
 3. Eddy VAN DAMME
 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 Paul Aerts
kantoor houdend te 9000 Gent
Coupure 5
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkomen de partij :
de NV van publiekrecht PROXIMUS
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Herman De Bauw en Bart Martel
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 99
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 9 november 2018, strekt tot de
nietigverklaring van arrest nr. RvVb/A/1819/0140 van de Raad voor
Vergunningsbetwistingen (hierna: RvVb) van 2 oktober 2018 in de zaak
1617/RvVb/0647/A.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Een beschikking van 12 december 2018 verklaart het cassatieberoep toelaatbaar.

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

De tussenkomende partij heeft een verzoekschrift tot tussenkomst ingediend. De tussenkomst is toegestaan bij beschikking van 14 februari 2019. De tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Ann Van Mingeroet 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 verzoekende partijen hebben een verzoek tot voortzetting van de procedure ingediend teneinde te worden gehoord.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 3 oktober 2019.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Michiel Deweirdt, die verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Anne-Sophie Claus, die loco advocaat Paul Aerts verschijnt voor de verwerende partij, en advocaat Bart Martel, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur-afdelingshoofd Ann Van Mingeroet 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 17 maart 2017 verleent de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar (hierna: GSA) een stedenbouwkundige vergunning aan de nv Proximus voor het oprichten van een telecommunicatiestation bestaande uit twee buismasten met een hoogte van 25 meter met antenneconfiguratie voor BASE/Mobistar en Proximus/NMBS en technische apparatuur aan de voet van de buismasten.

4. Het bestreden arrest verwerpt de vordering van de verzoekende partijen tot vernietiging van de vergunningsbeslissing van de GSA.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Standpunt van de verzoekende partijen

5. De verzoekende partijen 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 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.

Terwijl art. 1.1.4 VCRO 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.

Terwijl een vergunning overeenkomstig artikel 4.3.1, § 2, eerste lid, 1° VCRO slechts kan worden afgeleverd voor zover de aanvraag in concreto verenigbaar is met de goede ruimtelijke ordening, met inbegrip van de risico's inzake milieu en gezondheid, zoals op afdoende wijze uit de motivering dient te blijken.

Terwijl een vergunning overeenkomstig artikel 4.3.1, § 2, eerste lid, 2°, VCRO verder slechts kan worden afgeleverd voor zover bij de beoordeling van het aangevraagde rekening wordt gehouden met de in de omgeving bestaande toestand.

Terwijl Hoofdstuk 6.10 en volgende van Vlarem II onwettig is bij gebrek aan advies van de Hoge Gezondheidsraad.

Terwijl artikel 149 van de Grondwet bepaalt dat het arrest met redenen moet omkleed zijn”.

Zij lichten onder meer toe dat zij in hun tweede middel de beoordeling van de GSA bekritiseerden “over de verenigbaarheid van de aangevraagde zendmast met de goede ruimtelijke ordening, en meer in het bijzonder de beoordeling van de gezondheidsrisico's, dat vervat zit in artikel 4.3.1, § 2, eerste lid, 1° VCRO”. Het bestreden arrest gaat volledig voorbij aan de draagwijdte van artikel 4.3.1 VCRO. Wanneer de decreetgever bepaalde technische aspecten in milieureglementering nader heeft geregeld en de aanvraag aan deze voorwaarden voldoet, betekent dit niet automatisch dat aan de vereisten van artikel 4.3.1 VCRO is voldaan. Dat de milieu-impact van de bouwaanvraag voldoet aan de vereisten van de technische milieureglementering zoals in het conformiteitsattest moet worden verzekerd op grond van artikel 6.10.2.3 van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne, betekent niet dat het aangevraagde dan eveneens aanvaardbaar is in het licht van de goede ruimtelijke ordening bij de beoordeling van de stedenbouwkundige aanvraag. Een verwijzing naar een conformiteitsattest kan geenszins worden gelijkgesteld met een in concreto beoordeling van de gezondheidsaspecten in het licht van artikel 4.3.1 VCRO. Het louter voorhanden zijn van een conformiteitsattest ontslaat de

vergunningverlenende overheid niet van de verplichting een toetsing te maken van het aangevraagde met de goede ruimtelijke ordening. Het citaat uit de bestreden vergunningsbeslissing waarnaar het bestreden arrest verwijst bevat geen concreet onderzoek van de gezondheidsrisico's en behandelt enkel de andere hinderaspecten op de buurt. Het conformiteitsattest houdt geen rekening met de reeds aanwezige straling op de locatie waarop de stedenbouwkundige vergunning betrekking heeft. De vergunningverlenende overheid moet rekening houden met de in de omgeving bestaande toestand en zodoende bij de beoordeling van de gezondheidsrisico's de bestaande straling nagaan en in rekening brengen. De RvVb beperkt zich tot de stelling dat er een gecumuleerde stralingsnorm bestaat en miskent hiermee de verplichting tot een concreet onderzoek. Bij het verlenen van de stedenbouwkundige vergunning moet wel degelijk een concreet onderzoek gebeuren naar de mogelijke gezondheidseffecten voor de omgeving en omwonenden.

Beoordeling

6. 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.

7. Het middelonderdeel gaat terug op de beoordeling door de RvVb van het tweede middel van de verzoekende partijen waarin zij onder meer de schending van artikel 4.3.1, §§ 1 en 2, VCRO aanvoeren omdat de bestreden vergunningsbeslissing “enkel verwijst naar het algemeen reglementair kader van de conformiteitsattesten zonder zelf een concreet onderzoek uit te voeren over de effecten van de exploitatie op de volksgezondheid en het milieu, rekening houdend met de opgeworpen bezwaren”, “de verwijzing naar de conformiteitsattesten onvoldoende is om het gezondheidsaspect onder controle te achten” en “een onderzoek naar de concrete gezondheidsrisico’s vereist blijft”.

8. De RvVb verwerpt in randnummer 4 het middelonderdeel van de verzoekende partijen omdat de GSA “de gezondheidsaspecten niet alleen heeft beoordeeld in functie van het bestaan van de conformiteitsattesten, maar de effecten op de omgeving concreet heeft afgetoetst en betrokken in haar beoordeling”.

De RvVb citeert ter ondersteuning van de verwerping van dat middelonderdeel van de verzoekende partijen, de beoordeling van de GSA die wat betreft de beoordeling van het gezondheidsaspect waarbij rekening moet worden gehouden met de in de omgeving bestaande toestand, het volgende stelt: “Overwegende dat in het voorliggend dossier de afstand van de mast tot de dichtste woning langs de Hindestraat slechts 37,16m bedraagt i.p.v. de door het college gewenste afstand van 37,50m. [...] M.b.t. de mogelijke impact van de gevraagde telecommunicatie-infrastructuur op de gezondheid van omwonenden [...], wordt verwezen naar de voorlaatste paragraaf van deze rubriek. [...]”.

In de feitenuiteenzetting in het bestreden arrest wordt voormelde paragraaf van de voor de RvVb bestreden vergunningsbeslissing weergegeven, die luidt:

“Wat de stralings- en gezondheidsaspecten betreft, kan het volgende worden opgemerkt.

Vaak wordt door burgers opgemerkt dat er onzekerheid is of GSM-antennes de gezondheid van omwonenden schaden of niet. Omwille van het

voorzorgsprincipe vragen zij dan om de stedenbouwkundige vergunning voor de zendinstallatie te Weigeren, aangezien niet bewezen is dat antennes onschadelijk voor de gezondheid zijn. Het is echter gewoonweg onmogelijk om met zekerheid te bewijzen dat iets onschadelijk is. Iedereen kan steeds beweren dat GSM-antennes toch schadelijk zijn, maar dat de wetenschappers niet lang genoeg, of onvoldoende op lange termijn naar de schadelijkheid van de antennes hebben gezocht.

Als men het voorzorgsprincipe steeds op deze absolutistische wijze zou hanteren, dan hadden we een maatschappij zonder treinen, zonder elektriciteit, zonder televisie en zonder telefoon.

We kunnen op redelijke en objectieve wijze vaststellen dat de meerderheid van de ernstige wetenschappelijke studies geen schadelijke gevolgen van GSM-antennes aantonen.

Ionische effecten (het veranderen van de cellen van het lichaam omwille van de GSM-straling) zijn nooit op reproduceerbare wijze aangetoond. Het enige effect dat wordt aangetoond is een thermisch effect: de opwarming van het lichaam als het zich in de buurt van de GSM-straling bevindt. Dit is uiteraard een tijdelijk en omkeerbaar effect, te vergelijken met wanneer men bij een radiator of andere verwarmingsbron gaat staan. Het opwarmingeffect is het grootst aan het hoofd, en dat niet omwille van de aanwezigheid van de GSM-antenne, maar omwille van de aanwezigheid van de telefoon zelf. Bovendien is het zo dat hoe meer antennes er zijn, hoe kleiner de afstand tussen telefoon en antenne is, en hoe lager het benodigde vermogen om een verbinding te maken.

Al deze redenen hebben er mede toe geleid dat de Vlaamse overheid, die bevoegd is om te waken over de gezondheid van de bevolking, er geen enkele reden toe ziet om GSM-antennes milieuvergunningsplichtig te maken. Dit is een zeer sterke indicatie van het feit dat de gezondheidsproblemen verwaarloosbaar zijn.

Wel is er het besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 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 januari 2011. Twee ministeriële besluiten die verdere invulling geven aan deze regeling, werden gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op 16 februari 2011. Dit besluit van de Vlaamse Regering legt stralingsnormen vast om (thermische) effecten van de antennes te vermijden. 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 november 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 ter zake bevoegde overheid, zoals die haar uitdrukking gevonden heeft in een bij besluit vastgestelde normering.

In het concrete dossier zijn conformiteitsattesten voorhanden voor de diverse installaties per operator. Deze werden verleend op 30/09/2014 (Proximus; voorheen Belgacom), 08/10/2014 (Mobistar), 10/12/2014 (Base Company) en 10/02/2017 (Infrabel); zij worden als bijlage bij de beslissing gevoegd. Al deze overwegingen en de voor handen zijnde conformiteitsattesten 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.

Op basis van de vooraangaande overwegingen, kan besloten worden dat de aangevraagde werken in overeenstemming zijn met de bestemming van het gebied en dat de goede ruimtelijke ordening er niet door geschaad wordt, mits naleving van de hierna vermelde voorwaarden”.

9. Het bestreden arrest schendt artikel 4.3.1, § 2, VCRO door aldus het middel van de verzoekende partijen te verwerpen, bij ontstentenis van een beoordeling van een goede ruimtelijke ordening aan de hand van het aandachtspunt dat betrekking heeft op het hinderaspect van de gezondheid en waarbij rekening wordt gehouden met de in de omgeving bestaande toestand.

10. Het eerste middel is gegrond.

B. Overige middelonderdelen

11. Er is geen grond om de overige middelen te onderzoeken aangezien ze niet tot een ruimere vernietiging of een vernietiging zonder verwijzing kunnen leiden.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt arrest nr. RvVb/A/1819/0140 van de Raad voor Vergunningsbetwistingen van 2 oktober 2018 in de zaak 1617/RvVb/0647/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 600 euro, een bijdrage van 60 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro verschuldigd aan de verzoekende partijen.

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 vierentwintig oktober tweeduizend negentien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Eric Brewaeys,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Bart Tettelin,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Bart Tettelin

Eric Brewaeys