

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 256.289 van 18 april 2023
in de zaak A. 235.837/VII-41.326**

In zake : 1. Annie VANDEGEHUCHTE
 2. Eddy VAN DAMME
 3. Willy PUTTEMAN
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Michiel Deweydt
 kantoor houdend te 9000 Gent
 Molenaarsstraat 111/1 A
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE
AMBTENAAR
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Anne-Sophie Claus
kantoor houdend te 9000 Gent
Coupure 5
bij wie woonplaats wordt gekozen

Tussenkommende partij :

1. de NV PROXIMUS
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Bart Martel
 kantoor houdend te 1050 Brussel
 Louizalaan 99
 bij wie woonplaats wordt gekozen
2. de NV ORANGE BELGIUM
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Pascal Mallien
 kantoor houdend te 2600 Antwerpen
 Borsbeeksebrug 36, bus 8
 bij wie woonplaats wordt gekozen
 eveneens bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Werner Vandenbruwaene
 kantoor houdend te 1210 Brussel
 Bolwerklaan 21, bus 1

I. Voorwerp van het beroep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 8 maart 2022, strekt tot de nietigverklaring van arrest nr. RvVb-A-2122-0429 van de Raad voor Vergunningsbetwistingen (hierna: RvVb) van 3 februari 2022 in de zaak 2021-RvVb-0561-A.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Het cassatieberoep is toelaatbaar verklaard bij beschikking van 2 mei 2022.

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

De nv Proximus en de nv Orange Belgium hebben verzoekschriften tot tussenkomst ingediend. De tussenkomsten zijn toegestaan bij beschikking van 12 juli 2022. De eerste tussenkomende partij heeft een memorie ingediend.

Eerste auditeur Wouter De Cock heeft op 16 november 2022 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 teneinde te worden gehoord ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 9 maart 2023.

Staatsraad Pierre Lefranc heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Michiel Deweydt, die verschijnt voor de verzoekende partijen, advocaat Anne-Sophie Claus, die verschijnt voor de verwerende partij, advocaat Bart Martel, die verschijnt voor de eerste tussenkomende partij en advocaat Werner Vandenbruwaene, die verschijnt voor de tweede tussenkomende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Wouter De Cock 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 (hierna: RvS-wet).

III. Feiten

3. Op 24 februari 2021 verleent de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar (hierna: GSA) aan de nv Proximus een stedenbouwkundige vergunning 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 beide middelen en bijgevolg het beroep van de verzoekende partijen.

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) en het zorgvuldigheidsbeginsel in samenhang met artikel 149 van de Grondwet en artikel 32 van het decreet van 4 april 2014 ‘betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges’ (hierna: DBRC).

De verzoekende partijen zetten uiteen dat zij bij de RvVb de beoordeling door de GSA van de verenigbaarheid van de aangevraagde zendmast met de goede ruimtelijke ordening, en meer in het bijzonder de beoordeling van de gezondheidsrisico's, die vervat zit in artikel 4.3.1, § 2, eerste lid, 1°, VCRO, hebben bekritiseerd. In dat verband verwezen zij naar het feit dat de meeste conformiteitsattesten dateren van 2014 en dus niet meer actueel zijn, dat dit alleen al blijkt uit het feit dat er ondertussen woningen zijn bijgekomen, en dat op geen enkel moment rekening gehouden is met de gecumuleerde effecten van de straling van de antennes van de verschillende operatoren.

Zij betogen dat de RvVb voorbij gaat aan de inhoud van het technisch dossier waarop het conformiteitsattest is gesteund. Zij stellen in dat verband dat het aan de vergunningverlenende overheid is om na te gaan of de landschappelijke kenmerken en de aanwezigheid van gebouwen op het moment van de vergunningsbeslissing nog wel overeenstemmen met de inhoud van het conformiteitsattest. Dit volgt uit het zorgvuldigheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur. Zij wijzen er op dat de regelgeving voorziet dat een nieuw conformiteitsattest kan worden gevraagd bij significante wijzigingen in de omgeving.

Zij voeren verder aan dat om de gezondheidsrisico's te kunnen beoordelen, de vergunningverlenende overheid de gecumuleerde straling van de antennes van de verschillende operatoren moet kennen en onderzoeken. Zonder kennis van de mogelijke straling, kan men de gezondheidsrisico's niet beoordelen. Volgens de verzoekende partijen houdt de GSA geen rekening met de bestaande straling op de locatie noch met wat de gecumuleerde effecten kunnen zijn. De Raad

van State heeft in het verleden al geoordeeld dat de gecumuleerde effecten moeten worden onderzocht. De RvVb laat het middel van de verzoekende partijen met betrekking tot de toetsing van de gezondheidsrisico's als onderdeel van de goede ruimtelijke ordening, onbesproken.

Beoordeling

6. Het cassatieberoep kan enkel betrekking hebben op rechtsvragen. Artikel 14, § 2, RvS-wet bepaalt immers dat de Raad van State “niet in de beoordeling van de zaken zelf” treedt. Bijgevolg kan het cassatieberoep er niet toe strekken de Raad van State te verplichten de feitelijke beoordeling door de RvVb in tweede instantie over te doen.

Het middel dat aanvoert dat de verzoekende partijen de beoordeling door de GSA voor de RvVb hebben bekritiseerd, dat de RvVb voorbij is gegaan aan de inhoud van het technisch dossier waarop het conformiteitsattest is gesteund, en dat de GSA geen rekening heeft gehouden met de bestaande straling op de locatie noch met wat de gecumuleerde effecten kunnen zijn, noopt de Raad van State tot het overdoen van de feitelijke beoordeling van de RvVb.

Het middel is in zoverre niet ontvankelijk.

7. De rechterlijke motiveringsverplichting heeft het karakter van een vormvereiste met beperkte draagwijdte. Een uitspraak is gemotiveerd wanneer de rechter duidelijk en ondubbelzinnig de redenen uiteenzet - al waren ze verkeerd of onwettig - die hem ertoe brengen zijn beslissing te nemen. Bij de beoordeling of de rechterlijke motiveringsverplichting werd nageleefd, is bijgevolg niet de vraag aan de orde of in de beslissing een verkeerde beoordeling van de feitelijke gegevens is uitgedrukt. Het gaat er dan ook niet om of de motivering omstandig of juist is. Alleen een gemis aan motivering of daarmee gelijkgestelde gevallen, zoals tegenstrijdigheid in de motieven, maken een schending uit van artikel 149 van de Grondwet en artikel 32 DBRC. Wanneer de motivering een verkeerde gevolgtrekking in rechte maakt, kan dit een schending van de wet uitmaken, maar

is er nog geen sprake van een motiveringsgebrek. De rechterlijke motiveringsverplichting houdt niet in dat de RvVb moet antwoorden op elk argument dat tot staving of weerlegging van een middel is aangevoerd, maar dat geen afzonderlijk middel of afzonderlijke weerlegging vormt.

8. In de aanhef van het middel voeren de verzoekende partijen aan dat de artikelen 1.1.4 en 4.3.1, §§ 1 en 2, VCRO en het zorgvuldigheidsbeginsel gelezen samen met artikel 149 van de Grondwet en artikel 32 DBRC door het bestreden arrest worden geschonden.

De verzoekende partijen zetten niet uiteen in het middel op welke wijze het bestreden arrest de artikelen 1.1.4 en 4.3.1, §§ 1 en 2, VCRO en het zorgvuldigheidsbeginsel schendt en volstaan met de grief dat het bestreden arrest de kritiek van de verzoekende partijen met betrekking tot de toetsing van de gezondheidsrisico's als onderdeel van de goede ruimtelijke ordening, "onbesproken" laat.

Het middel is dan ook onontvankelijk in zoverre de verzoekende partijen de schending aanvoeren van de artikelen 1.1.4 en 4.3.1, §§ 1 en 2, VCRO en het zorgvuldigheidsbeginsel. Het middel is ontvankelijk in zoverre het de schending van de rechterlijke motiveringsverplichting aanvoert.

9. Het middel dat aanvoert dat de RvVb het middel van de verzoekende partijen met betrekking tot de toetsing van de gezondheidsrisico's als onderdeel van de goede ruimtelijk ordening onbesproken laat, mist feitelijke grondslag.

Het bestreden arrest overweegt:

"4.2

De verzoekende partijen kunnen verder niet worden gevolgd waar ze stellen dat de verwerende partij zich in de bestreden beslissing beperkt tot algemeenheden over de gezondheidsrisico's en de verwijzing naar regelgeving, zonder een concreet onderzoek te voeren naar de in de omgeving bestaande toestand.

De bestreden beslissing bevat een onderdeel 'beoordeling in functie van de in de omgeving bestaande toestand', waarin de verwerende partij op concrete wijze de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening op het vlak van gezondheidsrisico's beoordeelt, rekening houdend met de in de omgeving bestaande toestand. De verwerende partij stelt immers vast dat de in de omgeving bestaande toestand een straal van 200 meter betreft en geeft weer wat er zich binnen die straal bevindt. Ook verwijst ze naar de ruimere omgeving, buiten deze straal van 200 meter. Ze licht nog toe dat er bij het vaststellen van de stralingsnormen, waaraan is voldaan, rekening is gehouden met gevoelige groepen, zoals scholen en kinderdagverblijven, en de stralingsnorm voldoende laag is gehouden om te vermijden dat bij deze groepen gezondheidshinder kan worden veroorzaakt. Er is volgens de verwerende partij geen redelijke aanwijzing van het bestaan van een eventueel risico op gezondheidshinder die ertoe zou moeten leiden de aanvraag te beoordelen als niet verenigbaar met de goede ruimtelijke ordening.

Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt dan ook dat de verwerende partij wel degelijk rekening heeft gehouden met de in de omgeving bestaande toestand en zich niet beperkt tot de loutere verwijzing naar de overeenstemming van de aanvraag met de toepasselijke stralingsreglementering. De verzoekende partijen tonen niet concreet aan dat de motivering van de bestreden beslissing kennelijk onredelijk of foutief is en een andere beoordeling van de gezondheidsrisico's vereist dan vermeld in de bestreden vergunningsbeslissing.

De verzoekende partijen overtuigen niet van het tegendeel waar ze stellen dat de beoordeling in de bestreden beslissing niet afdoende is omdat geen onderzoek is gedaan naar de actuele situatie op het vlak van straling en omdat er geen onderzoek is gedaan naar de gecumuleerde straling.

De verwerende partij licht bij de beoordeling van de stralings- en gezondheidsaspecten toe dat er in het Vlaamse Gewest zowel een individuele norm is opgelegd per antenne als een cumulatieve norm voor het totale stralingsveld van alle vast opgestelde zendantennes met een frequentie tussen 10 MHz en 10 GHz. Uit de conformiteitsattesten blijkt dat de geldende stralingsnormen worden gerespecteerd in voorliggende aanvraag en dat dus ook de gecumuleerde effecten zijn onderzocht. De verwerende partij wijst er verder op dat de strenge voorzorgsnormen worden gecontroleerd en te allen tijde moeten worden gerespecteerd, waardoor gezondheidsrisico's worden uitgesloten. De verwerende partij stelt ter zake ook nog dat voor alle andere zendantennes die ressorteren onder het besluit van 19 november 2010, aanwezig in de omgeving van het aangevraagde, het gezondheidsaspect wordt gewaarborgd door de naleving van de norm voorgeschreven in artikel 2.14.2.1 van VLAREM II.

Door louter te stellen dat de huidige straling in de omgeving niet is onderzocht, zonder concreet toe te lichten op welke straling ze doelen of waarom de overeenstemming met de (cumulatieve) stralingsnormen in deze concrete situatie en gelet op de beoordeling van de concrete in de omgeving bestaande toestand niet zouden volstaan, overtuigen ze niet. Uit de beoordeling van de verwerende partij blijkt dat ze zich bewust is van de

concrete omgeving, zodat de loutere verwijzing van de verzoekende partijen naar de ligging nabij scholen en kinderdagverblijven ook niet volstaat.

4.3

Uit wat voorafgaat volgt dat de verwerende partij in de bestreden beslissing bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening de gezondheidsrisico's van de zendmast voor de bestaande omgeving afdoende beoordeelt en redelijkerwijze oordeelt dat het gezondheidsaspect op die locatie voldoende onder controle is. De verwerende partij onderzoekt in de bestreden beslissing op basis van de geldende stralingsnormen het gezondheidsaspect afdoende concreet, maakt zich de conclusies van de conformiteitsattesten, waarin de stralingsnormen concreet worden getoetst aan de omliggende woonomgeving, eigen, en overweegt dat er geen aanwijzingen zijn van het bestaan van een eventueel risico op gezondheidshinder.

De verzoekende partijen tonen niet aan dat de motivering van de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening kennelijk onredelijk of foutief is, noch voeren ze concreet gezondheidsaspecten aan die de verwerende partij in de bestreden beslissing had moeten onderzoeken en die niet al ondervangen worden door de van toepassing zijnde stralingsnormen”.

10. Het middel wordt verworpen.

B. Tweede middel

Standpunt van de verzoekende partijen

11. De verzoekende partijen voeren de schending aan van artikel 159 van de Grondwet in samenhang met artikel 149 van de Grondwet en artikel 32 DBRC.

Zij wijzen op artikel 4 van 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’ (hierna: wet van 12 juli 1985), en merken op dat uit die bepaling volgt dat vooraf het advies van de Hoge Gezondheidsraad diende ingewonnen te worden bij het vastleggen van de stralingsnormen. De RvVb motiveert in het bestreden arrest niet waarom deze wet niet van toepassing zou zijn, en stelt enkel dat de verzoekende partijen niet aantonen dat er een advies moet worden gevraagd.

De verzoekende partijen zetten uiteen dat de RvVb hun vraag om de regeling van hoofdstuk 6.10 en volgende van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 'houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne' (hierna: Vlarem II) buiten toepassing te laten op grond van artikel 159 van de Grondwet, onterecht afwees. Zij betogen dat op grond van artikel 6.10.2.2, § 1, van Vlarem II de exploitatie van een vast opgestelde antenne verboden is zonder conformiteitsattest. De regeling van de conformiteitsattesten is in strijd met het standstillbeginsel van artikel 23 van de Grondwet aangezien het minder rechtsbescherming biedt dan een (omgevings)vergunning. De Vlaamse regering kon dan ook geen alternatieve procedure uitwerken - naast de (vroegere) milieuvergunning - welke minder rechtsbescherming biedt. Daarnaast maakt het ook een ongerechtvaardigd verschil in behandeling uit met de exploitatie van andere activiteiten die wel steeds een omgevingsvergunning nodig hebben. Geen enkel andere exploitatie werkt met conformiteitsattesten, zodat er duidelijk sprake is van een uitzonderingsregime. Deze ongelijkheid is strijdig met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Beoordeling

12. Het middel dat aanvoert dat de RvVb de vraag van de verzoekende partijen om de regeling van hoofdstuk 6.10 en volgende van Vlarem II buiten toepassing te laten op grond van een ongelijkheid die strijdig is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, onterecht heeft afgewezen, is niet ontvankelijk. Uit de gegevens van het dossier waarop de Raad van State acht mag slaan blijkt immers niet dat de verzoekende partijen dergelijke vraag hebben gesteld aan de RvVb.

13. In zoverre de verzoekende partijen aanvoeren dat de regeling van de conformiteitsattesten in strijd is met het standstillbeginsel van artikel 23 van de Grondwet, is het middel niet gericht tegen het bestreden arrest en kan het derhalve niet tot cassatie leiden.

14. In zoverre de verzoekende partijen aanvoeren dat de RvVb niet motiveert waarom de wet van 12 juli 1985 niet van toepassing zou zijn en enkel stelt dat zij niet aantonen dat er een advies moet worden gevraagd, stelt de Raad van State vast dat de RvVb het volgende overweegt:

“De verzoekende partijen tonen niet aan dat een advies van de Hoge Gezondheidsraad verplicht was op grond van de toepasselijke Vlaamse regelgeving en evenmin dat dit advies niet werd gevraagd. Los van deze vaststelling blijkt nog dat de Hoge Gezondheidsraad de stralingsnorm van 3V/m heeft beoordeeld in haar algemeen advies nr. 8.519 van 4 februari 2009 betreffende de normering voor zendmasten. De verzoekende partijen tonen niet aan in welke mate een bijkomend advies van de Gezondheidsraad vereist was”.

Het middelonderdeel dat ervan uitgaat dat het bestreden arrest overweegt dat de wet van 12 juli 1985 niet van toepassing is, mist aldus feitelijke grondslag. Het bestreden arrest stelt vast dat de verzoekende partijen niet aantonen in welke mate een bijkomend advies van de Gezondheidsraad vereist was. De verzoekende partijen formuleren geen grief tegen deze overweging van de RvVb.

15. Het middel wordt verworpen.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het cassatieberoep.

2. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van het cassatieberoep, begroot op een rolrecht van 600 euro, elk voor een derde, een bijdrage van 22 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

De tussenkomende partijen worden verwezen in de kosten van de tussenkomsten, begroot op 300 euro, elk voor de helft.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van achttien april tweeduizend drieëntwintig, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Carlo Adams,	kamervoorzitter,
Pierre Lefranc,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Carlo Adams