

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 3 december 2019 met nummer RvVb/A/1920/0308
in de zaak met rolnummer 1516/RvVb/0617/A

Verzoekende partijen	1. de heer Patrick AERTS 2. de heer Stefan LEYS vertegenwoordigd door advocaat Michiel DEWEIRDT met woonplaatskeuze op het kantoor te 8500 Kortrijk, Doorniksewijk 66
Verwerende partij	de GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR van het Departement OMGEVING vertegenwoordigd door advocaat Johan CLAES met woonplaatskeuze op het kantoor te 2550 Kontich, Mechelsesteenweg 160
Tussenkomenende partij	de nv ORANGE BELGIUM vertegenwoordigd door advocaat Pascal MALLIEN met woonplaatskeuze op het kantoor te 2000 Antwerpen, Meir 24

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partijen vorderen met een aangetekende brief van 23 mei 2016 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 7 april 2014.

De verwerende partij heeft aan de tussenkomenende partij een stedenbouwkundige vergunning verleend onder voorwaarden voor “*het installeren van een basisstation met een pyloon van 24+3 m hoogte en bijhorende technische apparatuur*” op het perceel gelegen te 2990 Wuustwezel, Wuustwezelsesteenweg 81, met als kadastrale omschrijving afdeling 3, sectie E, nummer 979A2.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

1.

De tussenkomenende partij verzoekt met een aangetekende brief van 12 augustus 2016 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen. De voorzitter van de Raad laat de tussenkomenende partij met een beschikking van 6 oktober 2016 toe in de debatten.

De verwerende partij dient een antwoordnota en het administratief dossier in. De tussenkomenende partij dient een schriftelijke uiteenzetting in. De verzoekende partijen dienen een wederantwoordnota in. De verwerende partij dient een laatste nota in. De tussenkomenende partij dient een laatste schriftelijke uiteenzetting in.

2.

Bij arrest met nummer RvVb/A/1718/0750 van 17 april 2018 werd het beroep van de verzoekende partijen verworpen.

Bij arrest nr. 244.355 van 2 mei 2019 heeft de Raad van State het vermeld arrest van de Raad vernietigd en de zaak verwezen naar een anders samengestelde kamer van de Raad voor Vergunningsbetwistingen.

3.

Op de openbare zitting van 3 september 2019 wordt de zaak, op vraag van de partijen, verdaagd naar de zitting van 12 november 2019 om een schriftelijk standpunt in te nemen na het vernietigingsarrest van de Raad van State.

De zaak wordt behandeld op de openbare zitting van 12 november 2019.

Advocaat Michiel DEWEIRDT voert het woord voor de verzoekende partijen. Advocaat Leen VANBRABANT *loco* advocaat Johan CLAES voert het woord voor de verwerende partij. Advocaat Pascal MALLIEN voert het woord voor de tussenkomende partij.

Het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (DBRC-decreet) en het besluit van de Vlaamse regering van 16 mei 2014 houdende de rechtspleging voor sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (Procedurebesluit) zijn toegepast.

III. REGELMATIGHEID VAN DE RECHTSPLEGING

1.

Op vraag van de verwerende partij werd de zaak op de openbare zitting van 3 september 2019 verdaagd om de partijen de gelegenheid te geven in een schriftelijke nota standpunt in te nemen over het arrest van de Raad van State nr. 244.355 van 2 mei 2019 dat het eerder arrest van de Raad heeft vernietigd.

De tussenkomende partij werpt op dat de aanvullende nota van de verzoekende partijen grotendeels gaat over de toepasselijkheid van de wet van 12 juli 1985 en een middel betreft dat door de Raad van State werd afgewezen en geen deel uitmaakt van het vernietigingsmotief.

2.

In de aanvullende nota van de verzoekende partijen wordt enkel onder punt “1” geargumenteed over het arrest van de Raad van State van 3 mei 2019, met verwijzing naar een arrest van de Raad van State nr. 245.874 van 24 oktober 2019 waarin een gelijkaardig standpunt wordt ingenomen. De punten “2” en “3” handelen niet over de gevolgen van het vernietigingsarrest van de Raad van State. De aanvullende nota van de verzoekende partijen overschrijdt in die mate de mogelijkheid die aan de partijen werd geboden om aanvullend een schriftelijk standpunt in te nemen. In dezelfde mate wordt de aanvullende nota van de verzoekende partijen uit de debatten geweerd.

IV. FEITEN

1.

Op 2 mei 2013 dient de nv Ericsson in opdracht van de tussenkomende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wuustwezel een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor “*het bouwen van een slanke buispyloon met een hoogte van*”

24+3 m waarop umts-antennes worden voorzien. Aan de voet van de pyloon wordt de technische apparatuur geplaatst”.

Het perceel is volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 30 september 1977 vastgestelde gewestplan ‘Turnhout’, gelegen in een gebied voor ambachtelijke bedrijven en KMO’s.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 16 mei 2013 tot en met 14 juni 2013, worden 57 bezwaarschriften ingediend onder meer door de verzoekende partijen.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Wuustwezel adviseert op 2 juli 2013 ongunstig.

De verwerende partij beslist op 4 september 2013 een stedenbouwkundige vergunning te verlenen. De vordering tot schorsing van de verzoekende partijen wordt verworpen bij arrest van de Raad nr. S/2014/0051 van 1 april 2014. Bij arrest nr. RvVb/A/1516/0325 van 3 december 2015 wordt de beslissing vernietigd. Het cassatieberoep tegen dit vernietigingsarrest wordt door de Raad van State verworpen bij arrest nr. 236.962 van 5 januari 2017.

3.

Op 7 april 2016 beslist de verwerende partij opnieuw om aan de tussenkomende partij een stedenbouwkundige vergunning te verlenen. Het gezondheidsaspect wordt als volgt beoordeeld:

“ ...

– hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen
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 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 opwarmingseffect 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 lager 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 19/11/2010 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 (zie bijlage).

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.

...

Dat is de bestreden beslissing.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE TUSSENKOMST

Uit het dossier blijkt dat het verzoek tot tussenkomst tijdig en regelmatig is ingesteld. Er worden geen excepties opgeworpen.

VI. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

Uit het dossier blijkt dat de vordering tijdig en regelmatig is ingesteld. Er worden geen excepties opgeworpen.

VII. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN – TWEEDE MIDDEL

Standpunt van de partijen

De verzoekende partijen voeren de schending aan van artikel 1.1.4 en artikel 4.3.1, §§1 en 2 VCRO, van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van het materieel motiveringsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partijen stellen in essentie dat uit de motieven in de bestreden beslissing geen concreet onderzoek naar de gezondheidsrisico's blijkt. Ze wijzen er ook op dat studies naar gsm-antennes niet dienstig zijn aangezien de aanvraag betrekking heeft op UMTS-antennes. Door de verwijzing naar treinen, televisie en telefoon wordt het voorzorgsprincipe volgens de verzoekende partijen uitgehold. Ze stellen verder dat de verwerende partij geen aandacht heeft besteed aan de cumulatieve effecten met bestaande straling. De gezondheid van de omwonenden is volgens de verzoekende partijen niet *in concreto* onderzocht. Ze wijzen er nog op dat een conformiteitsattest verschilt van een milieuvergunning - die gepaard gaat met een openbaar onderzoek en een administratieve beroepsmogelijkheid - en daardoor geen enkele rechtsbescherming biedt. De verzoekende partijen stellen ten slotte nog 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. Een regeling over de stralingsnormen had volgens de verzoekende partijen moeten 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.

De verwerende partij repliceert dat het bij het beoordelen van een stedenbouwkundige vergunning volstaat om te verwijzen naar de geldende regelgeving over en het aanwezig zijn van een conformiteitsattest, dat betrekking heeft op zowel gsm- als UMTS-straling. De regelgeving inzake stralingsnormen is volgens de verwerende partij ook uitdrukkelijk genomen in uitvoering van de wet van 12 juli 1985 en vangt ook cumulatieve effecten.

De tussenkomende partij stelt dat de vereiste dat de verwerende partij de stralingsaspecten zelf *in concreto* moet beoordelen tot onmogelijke, disproportionele en kennelijk onredelijke of volledig nutteloze gevolgen zou leiden. Volgens de tussenkomende partij volstaat het een conformiteitsattest voor te leggen. Daarnaast is ze van oordeel dat de verwerende partij in de bestreden beslissing de in de omgeving bestaande toestand zeer uitvoerig heeft beoordeeld.

De verzoekende partijen stellen in de wederantwoordnota nog aanvullend dat uit artikel 4, §1 van de wet van 12 juli 1985 volgt dat een voorafgaand advies van de Hoge Gezondheidsraad vereist is.

In de laatste nota stelt de verwerende partij dat de wet van 12 juli 1985 niet de wettelijke grondslag is van de bestreden beslissing zodat een advies van de Hoge Gezondheidsraad niet vereist is.

In de laatste schriftelijke uiteenzetting voegt de tussenkomenende partij niets wezenlijk toe.

Standpunt van de partijen na het arrest van de Raad van State

In hun aanvullende nota stellen de verzoekende partij dat uit het arrest van de Raad van State van 3 mei 2019 volgt dat een uitdrukkelijke verwijzing naar de conformiteitsattesten niet voldoende is als een concrete beoordeling van de gezondheidsrisico's. De verzoekende partij verwijst daarbij tevens naar een later arrest van de Raad van State (nr. 245.874 van 24 oktober 2019) waarin eenzelfde standpunt wordt ingenomen. Bij de beoordeling van de gezondheidsrisico's moet volgens de verzoekende partijen rekening worden gehouden met de in de omgeving bestaande toestand.

De verwerende partij licht toe dat de Raad van State heeft overwogen dat er ook moet nagaan worden of er naast het conformiteitsattest ook een afdoende beoordeling werd gemaakt van het gezondheidsaspect. De verwerende partij herhaalt de overwegingen in de bestreden beslissing en besluit dat dat het geval is. Er wordt in de bestreden beslissing verwezen naar het gebrek aan wetenschappelijk vastgesteld gezondheidsrisico en de totstandkoming van de regelgeving.

De tussenkomenende partij stelt, samengevat, dat wanneer artikel 4.3.1 § 2 VCRO het begrip 'een goede ruimtelijke ordening' concretiseert door *inter alia* gezondheid en veiligheid mee op te nemen als determinanten, deze bepaling niet volkomen geïsoleerd kan worden begrepen. Net zoals stedenbouwkundige voorschriften doelstellingen concretiseren, op diezelfde wijze concretiseert een conformiteitsattest de doelstelling van voorkoming van gezondheidshinder. Een geldig conformiteitsattest vormt dus een noodzakelijke, doch onvoldoende voorwaarde om te besluiten tot overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening na een *in concreto* toets. Echter, het vermoeden van verenigbaarheid middels een geldig conformiteitsattest, gesteund op het '*privilège du préalable*' en de eenheid van verordenende bevoegdheid, leidt er toe dat een omstandige beoordeling van de GSA, zoals *in casu*, bij afwezigheid van bepaalde verzwarende omstandigheden, juridisch correct is, in lijn met het cassatie-oordeel van de Raad van State. Deze stelling wordt vervolgens uitvoerig toegelicht door de verzoekende partij, met een uiteenzetting van het wettelijk kader voor de beoordeling, een argumentatie over de beoordeling in de bestreden beslissing en de toetsingsintensiteit van de administratieve rechter.

Beoordeling door de Raad

1.

Artikel 15 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, bepaalt dat de administratieve rechtscolleges waarnaar de Raad van State de zaak na een arrest van cassatie verwijst, zich gedragen naar dit arrest ten aanzien van het daarin beslechte rechtspunt.

Het vernietigingsmotief in het arrest van de Raad van State nr. 244.355 van 2 mei 2019 heeft betrekking op de beoordeling van het tweede middel en luidt als volgt:

“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.”

Het komt de Raad toe opnieuw te oordelen over het tweede middel dat is aangevoerd door de verzoekende partijen, rekening houdend met de aangehaalde overweging van het arrest van de Raad van State.

3.

Het wordt niet betwist dat er voor het aangevraagde inmiddels een conformiteitsattest is afgeleverd. Wel wordt betwist of het voor een concrete beoordeling van het gezondheidsrisico voldoende is om uitdrukkelijk te verwijzen naar dit attest. Uit het vernietigingsarrest van de Raad van State, aangehaald in het vorig randnummer, blijkt dat een verwijzing naar het conformiteitsattest niet kan leiden tot het besluit dat in de bestreden vergunningsbeslissing een concrete beoordeling werd gemaakt van de gezondheidsrisico's, zonder vast te stellen dat de verwerende partij bij de beoordeling van het aangevraagde wat dit aandachtspunt betreft, rekening houdt met de in de omgeving bestaande toestand.

De vraag rest dus of uit de motieven van de bestreden beslissing kan vastgesteld worden dat de verwerende partij, bij het beoordeling van het aspect gezondheid, rekening heeft gehouden met de in de omgeving bestaande toestand.

Zoals blijkt uit de overwegingen in het bestreden besluit, aangehaald in de feiten uiteenzetting, verwijst de verwerende partij niet enkel naar de regeling van de conformiteitsattesten en het feit dat er in onderliggende zaak ook dergelijk attest is afgeleverd. Er wordt ook nog overwogen:

- dat het gewoonweg onmogelijk is om met zekerheid te bewijzen dat iets onschadelijk is en dat iedereen wel kan beweren dat GSM-antennes toch schadelijk zijn, maar dat de wetenschappers niet lang genoeg, of onvoldoende of onvoldoende op lange termijn naar de schadelijkheid van de antennes hebben gezocht;
- dat wanneer men het voorzorgsprincipe steeds op zo een absolutistische wijze zou hanteren, we een maatschappij zonder treinen, zonder elektriciteit, zonder televisie en zonder telefoon hadden;
- dat we op redelijke en objectieve wijze kunnen vaststellen dat de meerderheid van de ernstige wetenschappelijke studies geen schadelijke gevolgen van GSM-antennes aantonen;
- dat de ionische effecten nooit op reproduceerbare wijze zijn aangetoond en dat het enige effect dat wordt aangetoond een thermisch effect is. Met name de opwarming van het lichaam als het zich in de buurt van de GSM-straling bevindt, wat uiteraard een tijdelijk en omkeerbaar effect is, te vergelijken met wanneer men bij een radiator of andere verwarmingsbron gaat staan. Het opwarmingseffect 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;
- dat het bovendien zo is dat hoe meer antennes er zijn, hoe lager de afstand tussen telefoon en antenne is, en hoe lager het benodigde vermogen om een verbinding te maken.
- dat al die redenen ertoe hebben 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, wat een zeer sterke indicatie is van het feit dat de gezondheidsproblemen verwaarloosbaar zijn.

Op grond van die overwegingen kan niet vastgesteld worden dat de verwerende partij bij de beoordeling van gezondheidsrisico, rekening heeft gehouden met de in de omgeving bestaande toestand.

Het tweede middel is de aangegeven mate gegrond.

VIII. KOSTEN

1.

De tussenkomende partij verzoekt om de kosten van het beroep en de tussenkomst ten laste te leggen van de verzoekende partijen.

2.

Op grond van artikel 33 DBRC-decreet dienen de kosten ten laste gelegd worden van de partij die ten gronde in het ongelijk wordt gesteld.

De kosten dienen derhalve ten laste gelegd worden van de verwerende partij.

Het komt gepast voor om de kosten van de tussenkomende partij ten eigen laste te leggen.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de nv ORANGE BELGIUM is ontvankelijk.
2. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 7 april 2014, waarbij aan de tussenkomende partij de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend onder voorwaarden voor *“het installeren van een basisstation met een pyloon van 24+3 m hoogte en bijhorende technische apparatuur”* op het perceel gelegen te 2990 Wuustwezel, Wuustwezelsesteenweg 81, met als kadastrale omschrijving afdeling 3, sectie E, nummer 979A2.
3. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over de aanvraag van de tussenkomende partij en dit binnen een termijn van vier maanden te rekenen vanaf de dag na de dag van de betekening van dit arrest.
4. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 350 euro, ten laste van de verwerende partij.
5. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 100 euro, ten laste van de tussenkomende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 3 december 2019 door de vierde kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de vierde kamer,

Chana GIELEN

Nathalie DE CLERCQ