

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. RvVb/A/1516/1044 van 3 mei 2016
in de zaak 1011/0855/A/5/0799

In zake:

de heer [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Steven VANDEN BOSSCHE
kantoor houdende te 8530 Harelbeke, Vredestraat 21
waar woonplaats wordt gekozen

verzoekende partij

tegen:

de **GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR** van het
Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling West-Vlaanderen

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Yves FRANÇOIS
kantoor houdende te 8790 Waregem, Eertbruggestraat 10
waar woonplaats wordt gekozen

verwerende partij

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 27 mei 2011 de vernietiging van het besluit van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar van het Agentschap Ruimte en Erfgoed, afdeling West-Vlaanderen van 31 januari 2011 waarbij aan de Administratie Wegen en Verkeer een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het bouwen van 4 verlichtingspylonen met GSM-installatie.

De bestreden beslissing heeft betrekking op een perceel gelegen te [REDACTED] met als kadastrale omschrijving [REDACTED].

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij heeft een antwoordnota ingediend en een afschrift van het administratief dossier neergelegd. De verzoekende partij heeft een wederantwoordnota ingediend.

De behandeling van de vordering, die initieel werd toegewezen aan de derde kamer, werd op 3 november 2014 toegewezen aan de achtste kamer.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 18 november 2014, waar de vordering tot vernietiging werd behandeld en de zaak in beraad werd genomen.

Bij beschikking van 22 februari 2016 heeft de voorzitter van de Raad voor Vergunningsbetwistingen het beroep vervolgens toegewezen aan de vijfde kamer.

Bij tussenarrest van 24 februari 2016 heeft de voorzitter van de vijfde kamer de debatten heropend teneinde de behandeling van het beroep *ab initio* te hernemen.

De partijen werden opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 15 maart 2016, waarop de vordering tot vernietiging opnieuw werd behandeld.

Kamervoorzitter Pieter Jan VERVOORT heeft verslag uitgebracht.

De verwerende partij is schriftelijk verschenen.

De verzoekende partij, hoewel behoorlijk opgeroepen, is niet ter zitting verschenen. Gelet op artikel 4.8.24 VCRO verhindert de afwezigheid van partijen de geldigheid van de zitting, en dus van de behandeling van de zaak, echter niet.

Titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en de bepalingen van het reglement van orde van de Raad, bekrachtigd door de Vlaamse Regering op 20 november 2009, zijn toegepast.

De uitdrukkelijke verwijzingen in dit arrest naar artikelen van de VCRO hebben betrekking op deze artikelen, zoals zij golden op het ogenblik van het instellen van de voorliggende vordering.

III. FEITEN

Op 18 oktober 2005 (datum van het ontvangstbewijs) dient de aanvrager bij de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor het *“bouwen van 4 verlichtingspylonen met GSM-installatie”*.

Het perceel is volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 4 november 1977 vastgestelde gewestplan [REDACTED], gewijzigd bij besluit van de Vlaamse regering van 10 november 1998, grotendeels gelegen in woongebied. Eén pyloon ligt volgens het Gewestplan [REDACTED] in een gebied voor gemeenschapsvoorzieningen en openbare nutsvoorzieningen.

Het perceel is niet gelegen in een gebied waarvoor een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan geldt, noch binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling.

Naar aanleiding van het openbaar onderzoek, georganiseerd van 4 november 2005 tot en met 4 december 2005, worden geen bezwaarschriften ingediend.

Het Agentschap Ruimte en Onroerend Erfgoed, afdeling West-Vlaanderen brengt op 21 oktober 2005 een gunstig advies uit.

De Federale Overheidsdienst Mobiliteit en Vervoer (Luchtvaart) brengt op 28 november 2005 een gunstig advies uit.

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Kortrijk verleent op 28 februari 2006 het volgende voorwaardelijk gunstig advies:

“ ...

De aanvraag betreft een voorziening van openbaar nut (algemeen belang), namelijk het plaatsen van vier nieuwe verlichtingspylonen, telkens voorzien van een antenne en bijhorende technische installatie. De voorziene pyloon heeft een totale hoogte van 25 m. Aan de basis wordt een ruimte van ongeveer 4,50m op 2m voorzien voor de technische kasten e.d.

Deze vier pylonen situeren zich langs de [REDACTED], ter hoogte van de kruising met de [REDACTED]. De gevraagde handelingen zijn verenigbaar met het karakter van de betreffende omgeving en met de gewestplanvoorzieningen.

In toepassing van art. 20 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen, kunnen bouwwerken voor openbare diensten en gemeenschapsvoorzieningen ook buiten de daarvoor speciaal bestemde gebieden worden toegestaan, voor zover ze verenigbaar zijn met de algemene bestemming en het architectonisch karakter van het betrokken gebied.

Locaties van snel- en hoofdverkeerswegen worden als weinig kwetsbaar gedefinieerd in de Telecomcode (code voor duurzame ruimtelijke inplanting van draadloze telecommunicatie-infrastructuur in Vlaanderen). De bestemming krijgt op de kwetsbaarheidsschaal, opgenomen in de Telecomcode, een score van 2. In de telecomcode rangschikt men van weinig kwetsbaar (1) tot uiterst kwetsbaar (16). Woongebieden krijgen een score 6.

De installatie doet geen afbreuk aan het karakter en de aanleg van de betrokken omgeving.

Het ontwerp is, mits voldaan wordt aan de gestelde voorwaarden, in overeenstemming met de wettelijke bepalingen en is verenigbaar met zijn onmiddellijke omgeving en met de goede plaatselijke ordening.

Mits:

De technische kasten in te kleden in een streekeigen groenscherm en hieromtrent voorafgaandelijk een groenaanlegplan ter goedkeuring voor te leggen aan de Directie Stadsplanning en –Ontwikkeling.

Voor de aanvang van de werken aan de Directie Stadsplanning en –Ontwikkeling een rapport voor te leggen van het BIPT.

...”

Op 31 maart 2006 werd een stedenbouwkundige vergunning verleend door verwerende partij voor het bouwen van verlichtingspylonen met GSM-installatie. Zij motiveerde haar beslissing als volgt:

“ ...

De installatie (pyloon, technische kasten) neemt slechts een beperkte oppervlakte in. Bovendien is de pyloon qua hoogte (25m), niet als uitzonderlijk of storend te beschouwen in een woongebied, gelet op zijn slanke uitbouw.

De constructies worden voorzien langs de [REDACTED]. Gelet op de bestaande grootschalige weginfrastructuur en de slanke uitbouw, vergelijkbaar met een verlichtingspaal, is de ruimtelijke en architecturale impact op de omgeving verwaarloosbaar.

Over de aanvraag werd een openbaar onderzoek gehouden. Er werden geen bezwaren ingediend.

Het project heeft een beperkte oppervlakte en zorgt niet voor een versnelde afvoer van het hemelwater zodat in redelijkheid moet geoordeeld worden dat geen schadelijk effect voor het watersysteem wordt veroorzaakt. De watertoets is dus gunstig.

Met betrekking tot het gezondheidsaspect kan verwezen worden naar het koninklijk besluit van 10 augustus 2005 houdende de normering van zendmasten voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 GHz, dat door de federale overheid werd uitgevaardigd. Dit koninklijk besluit legt gezondheidsnormen vast die 4 keer strenger zijn dan die van de wereldgezondheidsorganisatie (WHO) en 200 keer strenger zijn dan de effectieve risicogrens. Op die wijze wordt het voorzorgsprincipe volledig gerespecteerd. Alle nieuwe en bestaande installaties moeten aan de normen van dit koninklijk besluit voldoen. Het BIPT heeft tot taak via metingen toe te zien op de naleving ervan. De vergunningverlenende overheid kan er dan ook in alle redelijkheid van uit gaan dat het gezondheidsaspect voldoende onder controle is en het verlenen van deze stedenbouwkundige vergunning niet in de weg staat.

...

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar geeft de vergunning af aan de aanvrager voor de bovenvermelde site; de aanvrager is ertoe verplicht:

1° het betrokken college van burgemeester en schepenen per aangetekende brief op de hoogte te brengen van het begin van de werkzaamheden of handelingen waarvoor vergunning is verleend, tenminste acht dagen voor de aanvatting van die werkzaamheden of handelingen;

2° de volgende voorwaarden na te leven:

- De aanvrager dient het Directoraat-generaal Luchtvaart schriftelijk op de hoogte te brengen van het gevolg dat aan haar advies werd gegeven;*
- De technische kasten in te kleden in een streekeigen groenscherm en hieromtrent voorafgaandelijk een groenaanlegplan ter goedkeuring voor te leggen aan de Directie Stadsplanning en –Ontwikkeling van de Stad Kortrijk.*

...”

Deze vergunning werd vernietigd door de Raad van State met nummer 205.408 van 17 juni 2010. De Raad stelde vast dat in het auditoraatsverslag de nietigverklaring van de bestreden beslissing werd voorgesteld en de verwerende partij, in casu het Vlaamse Gewest, naliel binnen de wettelijk vastgestelde termijn een verzoek tot voortzetting in te dienen.

De verwerende partij beslist op 31 januari 2011 een stedenbouwkundige vergunning te verlenen. Zij motiveert haar beslissing als volgt:

“ ...

Deze beoordeling – als uitvoering van artikel 1.1.4 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening gericht op een duurzame ontwikkeling en met oog voor de ruimtelijke draagkracht, de gevolgen voor het leefmilieu en de culturele, economische, esthetische en sociale gevolgen – houdt rekening met de criteria als uitvoering van artikel 4.3.1 van de codex.

De installatie (pyloon, technische kasten) neemt slechts een beperkte oppervlakte in. Bovendien is de pyloon qua hoogte (25m), niet als uitzonderlijk of storend te beschouwen in een woongebied, gelet op zijn slanke uitbouw. De constructies worden voorzien langs de [REDACTED]. Gelet op de bestaande grootschalige weginfrastructuur en de slanke uitbouw, vergelijkbaar met een verlichtingspaal, is de ruimtelijke en architecturale impact op de omgeving verwaarloosbaar.

Met betrekking tot het gezondheidsaspect kan verwezen worden naar het Besluit van de

Vlaamse regering van 13/01/2011 (inwerkingtreding 23/01/2011) 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 10GHz. Op die wijze wordt het voorzorgsprincipe volledig gerespecteerd. Alle nieuwe en bestaande installaties zullen, na inwerkingtreding van dit besluit, aan de normen moeten voldoen. Het BIPT zal tot taak krijgen via metingen toe te zien op de naleving ervan. Er kan dan ook in alle redelijkheid van uitgegaan worden dat het gezondheidsaspect voldoende onder controle is en het verlenen van deze stedenbouwkundige vergunning niet in de weg staat.

De stad Kortrijk vraagt de aanvrager een rapport van de BIPT voor te leggen. Hierover voorziet het besluit van de Vlaamse Regering van 13/01/2011 in een geëigende procedure. Deze voorwaarde moet bijgevolg niet meer worden opgelegd.

Omwille van bovenstaande argumentatie kan de vergunning worden afgegeven.

...

De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar geeft de vergunning af aan de aanvrager, die ertoe verplicht is

1° het college van burgemeester en schepenen en de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar per aangetekende brief op de hoogte te brengen van het begin van de werkzaamheden of handelingen waarvoor vergunning is verleend, tenminste acht dagen voor de aanvatting van die werkzaamheden of handelingen;

2° de volgende voorwaarde na te leven :

- De technische kasten in te kleden in een streekeigen groenscherm en hieromtrent een groenaanlegplan te communiceren aan de Directie Stadsplanning en –Ontwikkeling van de stad Kortrijk.*

...”

Dit is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partij

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij stelt in haar verzoekschrift dat ze over het vereiste belang beschikt:

“ ...

Verzoeker woont op +/- 80 meter van de bouwsite (zie stuk 2 en stukken 7 en 8). De GSM – masten zelf meten +/- 25 meter (zie stukken 7).

Verzoeker woont zodoende in ieder geval in de “onmiddellijke nabijheid” van de vergunde constructies.

In een arrest van 20 april 2011 (nr. A/2011/0049) oordeelde Uw Raad dat de loutere nabijheid van de vergunde constructies er niet toe leiden dat derden over afdoende belang beschikken. Er dient te worden aangetoond dat de belanghebbende derden nadelen of hinder kunnen ondervinden.

In dat verband verwijst verzoekende partij dat niet kan worden voorbij gegaan aan de wezenlijke ruimtelijke en visuele impact (cf. stukken 7 en 8) en de specifieke aard van de vergunde constructies.

De bestreden beslissing vergunt de bouw van vier GSM – masten op geringe afstand (zeker gelet op de omvang van de “verlichtingspylonen”) van de woning van verzoeker. Verzoeker verwijst naar de fotoreportage (cf. stuk 8) dewelke zich spreekt:

...

Het is duidelijk dat de vier GSM –masten – nog heel zacht uitgedrukt - weinig fraaie landschapsbepalende elementen vormen voor verzoeker met een wezenlijke impact op zijn woon- en leefklimaat. Waar verzoeker eerder, o.m. door de aanwezigheid van groen, visueel afgeschermd waren van de omgeving rond de brug – kruising [REDACTED] – [REDACTED], wordt hij nu geconfronteerd met grote en lijvige GSM –masten welke zijn uitzicht volledig verstoren.

Bezwaarlijk kan ontkend worden dat dergelijke aantasting van hun woon- en leefklimaat alleen al een voldoende belang aantoonst.

De Raad van State nam eerder al het visuele nadeel bij de inplanting van GSM - masten aan.

Minstens moet en kan ook een financieel nadeel en belang weerhouden worden. Het hoeft weinig betoog dat, alleen al door het compleet verstoorte uitzicht en de blijvende onduidelijkheid die heerst over de mogelijke schadelijke gevolgen van het wonen in de nabijheid van (een) GSM -mast(en), de vraag naar en zodoende ook waarde van de woning van verzoeker, door de aanwezigheid van de vergunde constructies, sterk zal dalen.

Waar GSM – zendmasten geen milieuvergunning behoeven, kan tevens gewezen worden op andere hinderaspecten.

*Zo kan er weldegelijk ook gewezen worden op een **gezondheidsrisico**.*

- De bestreden beslissing vergunt de bouw van vier GSM- masten samen, hetgeen zonder meer uitzonderlijk is.*
- Verzoeker verwijst naar rapporten en verslagen die wijzen op de schadelijke effecten (stukken 9 en 10).*

Een rapport van het Steunpunt Milieu en Gezondheid, hetwelk verwijst naar richtlijnen van de Belgische Hoge Gezondheidsraad, valt af te leiden dat al de woning van verzoeker zich in de grootste risico - zone bevindt (cf. pagina 4) (stuk 9).

- In het Brussels Hoofdstedelijk Gewest heeft men in 2007 een ordonnantie goedgekeurd die het niveau van blootstelling aan elektromagnetische golven tot 3 V/m beperkt. Deze norm is 60 keer strenger dan huidige Vlaamse norm (20,6 V/m) en 200 keer strenger dan de aanbeveling van de Wereldgezondheidsorganisatie (WGO)*

In het verslag uitgebracht namens de Commissie voor Leefmilieu, Natuurbehoud, Waterbeleid en Energie is het standpunt van de regering terug te vinden, dat als volgt wordt gemotiveerd (stuk 13):

“Er bestaat onvoldoende documentatie en er is geen eensgezindheid over de mogelijke gevaren.

De biologische gevolgen van elektromagnetische straling worden daarentegen niet meer betwist. Studies hebben gevolgen voor de gezondheid aan het licht gebracht, met name **een verband tussen blootstelling aan elektromagnetische velden en bepaalde pathologieën**. De bevolking maakt zich steeds meer zorgen.”
[eigen markeringen]

- Bij het verder nalezen van de parlementaire stukken van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest kan gewezen worden op volgende passages :

“Professor Vander Vorst heeft onlangs in de uitzending van de RTBF « questions à la une » de verontrustende resultaten meegedeeld van een studie over de gevolgen van elektromagnetische stralingen. Andere wetenschapslui hebben het vraagstuk eveneens onderzocht en ernstige studies wijzen uit dat er negatieve gevolgen zijn voor de gezondheid en het milieu.

Het voorzorgsbeginsel is verantwoord temeer daar de studies met positieve en negatieve gevolgen uitpakken. Verschillende studies hebben op heden de gevaren van elektromagnetische stralingen aangetoond.”
[...]

“De elektromagnetische stralingen van de GSM – masten hebben gevolgen voor de gezondheid (slaapstoornissen, cardiovasculaire problemen, hormonale stoornissen, ...). Op dit moment zijn er in België meer dan 8000 antennes op meer dan 5000 locaties en er zullen er waarschijnlijk 3000 bijkomen voor eind 2007.

Het is niet uitgesloten dat de norm van 3 V/m in de toekomst nog wordt verlaagd. Parijs heeft een norm van 2 V/m en Toscane hanteert een norm van 0,5 V/m.

Soms worden schadelijke effecten vastgesteld voor waarden lager dan 1 V/m. Het voorstel van ordonnantie heeft de norm vastgesteld op 3 V/m, wat overeenkomst met de aanbeveling van de Hoge Raad voor de Gezondheid.”

“De gevolgen van elektromagnetische straling voor kinderen zijn niet genoeg bekend en de plaatsing van antennes moet beter worden gepland.” (zie stuk 12).

Het leidt geen twijfel dat door de plaatsing van viér GSM – pylonen op dergelijk beperkte oppervlakte de cumulatie van de gezamenlijke straling op meerdere plaatsen de toepasselijke normen van het Vlaamse Gewest kan overschrijden. Het behoort tot het prerogatief van een zorgvuldige overheid daar voorzorg in te nemen.

- In Argus milieumagazine (nr. 1/2008) geeft Professor Stefaan Van Gool aan dat hij verbolgen is over de vaststelling dat wetenschappers en beleids mensen zich nog steeds bedienen van de stelling dat het tot nu toe nog altijd niet bewezen is dat straling schadelijk voor de gezondheid is.

Hij poneert : “De schadelijke effecten van elektromagnetische straling zijn duidelijk meetbaar in eenvoudige systemen en in complexere systemen zijn er op zijn minst ernstige aanwijzingen. Dat er nog geen sluitende homogene bewijsvoering voor handen is, of dat bepaalde duidelijk, schadelijke effecten niet in een andere studie aangetoond zijn, kan niet langer een vrijgeleide zijn om te stellen dat er geen schadelijke effecten zijn.

Daarvoor is de waslijst met degelijke en betrouwbare studies met duidelijk aantoonbare effecten ondertussen té lang en té uitgebreid. Er kan dus vandaag geen discussie meer zijn over de schadelijke effecten van niet – ioniserende straling op moleculair en cellulair niveau.” Verder : “Het is een pijnlijke vaststelling, maar de geschiedenis dreigt zich te herhalen. Vergelijk het met asbest, roken of alcohol. Er waren bij deze problematieken ook al lang schadelijke effecten duidelijk aangetoond. Maar toen liet men ook lange tijd begaan, omdat nog niet alles tot in de puntjes voor 100% wetenschappelijk bewezen was.” (zie stuk 12).

- Specifiek toegespitst op de situatie van verzoekende partij dient er ten overvloede nog op gewezen te worden dat (de straling van) de antennes van de voorziene “pylonen” rechtstreeks gericht zijn op zijn tuin en woning. Daarvoor kan verwezen worden naar de technische dossiers.
- Nieuw is dat nu ook, o.m. n.a.v. recent onderzoek m.b.t. de installatie van WIFI – installaties (die een gelijkaardige, zij het niet-continue straling, als GSM -masten produceren), de vastgelegde “gezondheidsnormen” en de vastgelegde “effectieve risico - grens” zelf op heel ernstige wijze in vraag gesteld worden.

Een aantal vooraanstaande internationale wetenschappers - biologen, waaronder de heer Sir William Stewart (hoofde van de Britse Gezondheidsdienst, specialist inzake GSM - straling), deden heel recent hun relaas terzake in het BBC 1 – onderzoekprogramma PANORAMA (cf. stuk 10).

Inzake de visie van de WHO op langdurige blootstelling aan kleine niveaus van straling (WHO: “geen gezondheids effecten”) stelt de heer Sir William Stewart nu zelfs onomwonden:

“I think they are wrong”(vrije vertaling: ik denk dat ze verkeerd is)”.

In het bijzonder wordt gehekeld dat bij het vastleggen van de gezondheidsnormen (waarop ook de Belgische regering zich meent te kunnen baseren) verkeerdelijk enkel rekening gehouden werd met mogelijke thermische effecten op de mens (in welke mate de opwarming die door de straling gegeneerd wordt schadelijk is voor het menselijke organisme).

Vermaard bioloog - professor Henry Lai van de Washington University stelt nu:

“I think it's irresponsible to just set standard using a thermal standard. If you just set it based on a thermal effect, you're neglecting a large amount of data”.

(vrije vertaling: “Het is onverantwoord om richtlijnen vast te leggen op basis van thermische standaarden. Als je de standaard enkel baseert op thermische effecten, dan neger je een grote hoeveelheid data”).

Ondervraagd over de waarde van normen vastgelegd op basis van een onderzoek dat peilt naar (louter) thermische effecten stelt nu ook professor Johansson, van het Karolinska Institute:

“Oh no, no, no, that's just rubbish I would say. You cannot put any emphasis on such guidelines”

(vrije vertaling: “Nee, nee, nee, dat is waardeloos. Er mag geen enkele nadruk gelegd worden op dergelijke richtlijnen”).

- *Heel recent – op 18 mei 2011- werd nog een uitgebreide documentaire uitgezonden over elektromagnetische straling op France 3 (stuk 15). Ook Kind en Gezin alarmeerde op 16 mei voor de gevolgen van elektromagnetische straling (stuk 16).*


Het bovenstaande zou maken dat van veilige gezondheidswaarden geen sprake is, minstens dat deze vele keren strenger moeten zijn dan tot nu toe ingeschat.

Er is meer. Als ingenieur en ICT verantwoordelijk is verzoeker zich des te meer bewust van de gezondheidsrisico's bij het gebruik van draadloze technologieën. Gelet op de bijzondere kennis die verzoeker heeft opgebouwd in deze technologieën heeft verzoeker er destijds voor gekozen om in zijn woning enkel afgeschermd kabels te gebruiken voor het computernetwerk, telefonie, audiodistributie, digitale TV en interne communicatie, wat uiteraard gepaard ging met een hogere kostprijs.

De inspanningen die verzoeker heeft geleverd om zijn woning zoveel als mogelijk “stralingsvrij” te houden wordt geheel teniet gedaan door de komst van 4 zogenaamde “verlichtingspylonen” (lees: GSM-masten). Deze masten zenden een totaal continu vermogen van 210,9 Watt uit, waarvan een groot deel rechtstreeks in alle leefruimtes van de woning van de verzoeker terechtkomt. Ter vergelijking: een DECT telefoon zendt uit op 0,1 watt in een lagere frequentieband en hiervan werd de schadelijke invloed reeds aangetoond.

*Het is duidelijk dat de persoonlijke levenssfeer van de verzoeker op zeer overtuigende manier en in zeer ernstige mate werd aangetast en dat verzoeker hinder ondervindt.
...”*

2.

De verwerende partij roept als exceptie in dat de verzoekende partij geen belang heeft bij onderhavige vordering. Zij stelt dat de verzoekende partij in strijd met haar bewering niet op 80 m van de bouwplaats woont, maar wel op 150 m van het kruispunt, dat de visuele hinder onbestaande is, minstens aanvaardbaar in verstedelijkt gebied aangezien de verlichtingspalen een slanke uitbouw hebben en in de plaats komen van bestaande verlichtingspalen, dat zij eigenlijk weinig of geen problemen heeft met de visuele hinder, maar vooral met het zogenaamde stralingsgevaar van de gsm-masten en dat dit een nadeel is dat als zodanig niet uit de bestreden beslissing voortvloeit, maar uit de exploitatie die aan andere regelgeving en normen onderworpen is en dat de verzoekende partij zich tot de bevoegde instanties kan richten. Verder stelt zij dat het financieel nadeel niet aannemelijk gemaakt wordt omdat de verzoekende partij langs de drukke  woont en vier verlichtingspylonen – die in dergelijke omgeving veelvuldig voorkomen - op geen enkele manier de waarde van haar eigendom kan beïnvloeden.

3.

In haar memorie van wederantwoord stelt verzoekende partij dat uit stuk 2 en Google Earth blijkt dat de afstand van de eerst opgerichte pyloon tot de woning 80 meter is en meer nog dat de eigendom van verzoekende partij begint op amper 50 meter van de pyloon, dat GSM-pylonen een stralingsgevaar meebrengen en de BIPT als federale instelling niet bevoegd is om controle en toezicht te houden op gewestelijke blootstellingsnormen en dat het *in casu* niet gaat om

loutere verlichtingspylonen, maar om GSM-pylonen waaraan een verlichtingselement bevestigd wordt, wat volkomen nieuw en uniek is in de onmiddellijke omgeving van haar woning.

Beoordeling door de Raad

1.

Om als derde belanghebbende bij de Raad een beroep te kunnen instellen, vereist artikel 4.8.16, eerste lid, 3° VCRO in principe dat de verzoekende partij, als natuurlijke persoon of als rechtspersoon, rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen kan ondervinden ingevolge de bestreden vergunningsbeslissing. Artikel 4.8.16, eerste lid, 3° VCRO vereist derhalve niet dat het bestaan van deze hinder of nadelen absoluut zeker is.

Wel zal de verzoekende partij het mogelijk bestaan van deze hinder of nadelen voldoende waarschijnlijk moeten maken, de aard en de omvang ervan voldoende concreet moeten omschrijven en tegelijk zal de verzoekende partij dienen aan te tonen dat er een rechtstreeks of onrechtstreeks causaal verband kan bestaan tussen de uitvoering of de realisatie van de vergunningsbeslissing en de hinder of nadelen die zij ondervindt of zal ondervinden.

2.

De Raad stelt vast dat de verzoekende partij aan de hand van een fotoreportage wijst op de ruimtelijke en visuele impact van de vier masten, die haar uitzicht verstoren, op het financieel nadeel door een verminderde waarde van haar woning, op de gezondheidsaspecten en het feit dat de antennes rechtstreeks gericht zijn op haar tuin en dat zij enkel “afgeschermd” kabels heeft gebruikt voor computernetwerk, telefonie, audiodistributie, digitale TV en interne communicatie om haar woning stralingsvrij te houden, terwijl door de komst van de 4 “zogenaamde verlichtingspylonen (lees: GSM-masten) die een totaal continu vermogen van 210,9 Watt uitzenden”, die inspanningen zouden teniet gedaan worden.

Los van de discussie betreffende de exacte afstand van de woning tot de pylonen, oordeelt de Raad dat de verzoekende partij op concrete wijze aannemelijk maakt dat ze minstens onrechtstreeks nadelen of hinder kan ondervinden door de uitvoering van de werken.

De exceptie wordt verworpen.

V. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

In dit middel roept de verzoekende partij de schending in van de artikelen 109 en 127 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening (DRO), van het openbaar onderzoek, van de artikelen 3 en 5 van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 mei 2000 betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunningen en verkavelingsaanvragen en de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel.

Zij licht dit middel toe als volgt :

“ ...

Het openbaar onderzoek is bedoeld om belanghebbenden de gelegenheid te geven hun bezwaren en opmerkingen te doen gelden en om de overheid de nodige gegevens te bezorgen, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen. De regels die verband houden met de bekendmaking van de aanvraag zijn dan ook substantieel van aard (R. VEKEMAN, Ruimtelijke ordening en stedenbouw. Planologie, verordeningen en vergunningen, Antwerpen, Kluwer, 2004, p. 366.)

De aanplakbrief in het bijzonder dient met de nodige zorg en precisie de gegevens te vermelden die derden - belanghebbenden in staat moeten stellen om afdoende kennis te nemen van het voorwerp van de ingediende aanvraag.

Op de gele aanplakbrief werd de aanvraag omschreven als “Het plaatsen van 4 nieuwe verlichtingspylonen met een hoogte van 25 m, het aanbrengen van antennes en het plaatsen van bijhorende technische installatie”.

Ook in het attest van aanplakking (stuk 6) wordt opnieuw gewag gemaakt van deze omschrijving.

Verzoeker is dan ook stellig misleid door de omschrijving van het aangevraagde en voelen zich de kans ontnomen om op te komen tegen wat finaal vergund werd, met name GSM – masten (met telkens een verlichtingsarmatuur).

Inderdaad valt uit de ongetwijfeld bewust vage en verkeerde omschrijving door de aanvrager, zelf een overheidsinstantie, op generlei wijze af te leiden dat in wezen de bouw van GSM –masten beoogd werd. Zelf enige verwijzing naar telecommunicatie ontbreekt.

Het gaat hier in wezen helemaal niet over een “verlichtingspyloon”, maar over een GSM – mast met (handig) één enkele verlichtingsarmatuur eraan (cf. stuk 7). Geen zinnig mens zal beweren dat verlichting het hoofddoel van de pijlers is.

Minstens moet aangenomen worden dat de omschrijving van het aangevraagde te vaag is en niet correspondeert met het werkelijk bedoelde.

Waarom werd niet gewoon gewag gemaakt van vier GSM –masten (met telkens één verlichtingsarmatuur)?

Verwerende en potentieel tussenkomende partij zullen hier waarschijnlijk tegenin brengen dat verzoeker toch kennis kon nemen van het bouwdoossier.

Dit verweer kan niet slagen. Het is in de aanplakbrief dat het voorwerp van de aanvraag afdoende moet geduid worden, waarna burgers of omwonenden desgevallend verdere onderrichtingen kunnen nemen op het gemeentehuis. Anders oordelen is elke waarde aan deze vormvereiste van het openbaar onderzoek ontnemen.

Verzoeker kon zelfs niet vermoeden dat het in deze om GSM – zendmasten ging. Alzo wordt natuurlijk een loopje genomen met de verplichting tot het voeren van een openbaar onderzoek. Eén en ander getuigt evenmin van zorgvuldige en redelijke vergunningverlening.

...

De verwerende partij antwoordt hierop als volgt:

“ ...

Preliminair

De eerste 3 middelen in huidige procedure zijn identiek aan de eerste 3 middelen die verzoekende partij opgeworpen heeft voor de Raad van State en die in het schorsingsarrest als niet ernstig werden verworpen.

Verzoekende partij herhaalt deze middelen alsof het arrest dd. 22.01.2008 niet zou bestaan. Verzoekende partij – en de Raad voor Vergunningsbetwistingen – dienen nochtans het gezag van gewijsde van die beslissing te respecteren. De Raad kan onmogelijk tot een andere beoordeling komen betreffende deze identieke middelen. Verwerende partij zal volledigheidshalve hierna de middelen toch weerleggen.

...

Met dit middel erkent verzoekende partij impliciet doch zeker dat de pylonen op zich voor hem geen hinder/nadeel bezorgen. Hij heeft in het openbaar onderzoek ook geen bezwaar ingediend. Pas wanneer hij zich naderhand realiseerde dat er ook gsm-masten op de pylonen gemonteerd worden, is hij in actie gekomen.

Samen met de Raad van State kan niet anders dan vastgesteld worden dan dat de aanplakking in overeenstemming is met de aanvraag en het bestreden besluit. Er is duidelijk sprake van het plaatsen van antennes op de pylonen en een technische installatie. Verzoekende partij kon of behoorde te weten dat de aanvraag op meer slaat dan een loutere verlichtingsmast.

Een gsm-antenne op een verlichtingsmast is trouwens nog altijd een antenne. Wanneer men een aanplakkingbrief ziet waarop vermeld staat dat een aanvraag voor een verlichtingsmast met antennes en een technische installatie is aangevraagd, kan men in redelijkheid er niet vanuit gaan dat het geen gsm-antenne zou zijn.

...”

In haar wederantwoordnota stelt de verzoekende partij:

“ ...

Preliminair

...

Deze argumentatie is zonder meer fout. Bij arrest van 17 juni 2010 heeft de Raad van State het besluit van 31 maart 2007 immers vernietigd zodat het niet-schorsingsarrest dd. 22 januari 2008 elke relevantie verloren heeft. Een vernietigingsarrest heeft immers een erga omnes werking en heft het schorsingsarrest op.

...

In casu werd in de vernietigingsprocedure voor de Raad van State het tweede en derde middel van verzoekende partij effectief gegrond bevonden. De Auditeur adviseerde de vernietiging van de beslissing van 31 maart 2007. Verwerende partij heeft zich hierbij neergelegd en heeft ter zake geen verzoek tot voortzetting ingediend, zodat de Raad van State bij arrest nr. 17 juni 2010 overging tot vernietiging.

Uit de procedure voor de Raad van State blijkt zodoende geenszins dat de eerste drie middelen ongegrond zouden zijn.

Eerste middel

...

Het is met name uit de aanplakbrief zélf dat met de nodige zorg en precisie moet blijken wat het voorwerp is van de aanvraag hetgeen belanghebbenden in staat moet stellen om afdoende kennis te nemen van het voorwerp van de aanvraag.

Dit is in casu niet het geval zodat het middel gegrond is.

...

Eerst en vooral gaat de bewering dat uit noties zoals 'antennes' of bijhorende technische installaties' moest kunnen worden afgeleid dat er spraken was van GSM-masten erg ver en wordt daarmee alle zin van de regelgeving inzake openbare onderzoeken ontnomen.

...

*Het valt eveneens vast te stellen dat het opmerkelijk is hoe het onderwerp van de aanvraag met duidelijke termen ("verlichtingspylonen met **GSM installatie**") tijdens het openbaar onderzoek plots wordt vervangen door een minimaliserende connotatie "verlichtingspyloon **voorzien van antennes en bijhorende technische installaties**"*

...

Het komt verzoekende partij voor dat het helemaal niet zo evident is als verwerende partij doet blijken dat voor het installeren en gebruiken van verlichtingspylonen nooit kan worden verondersteld dat technische installaties en/of antennes nodig zijn.

Integendeel bijhorende technische installaties kunnen immers ook op de sturing en de voeding van de verlichting slaan zoals blijkt uit de foto's overgemaakt in het dossier (zie stuk 12). Het is niet aanvaardbaar dan een 'normaal voorzichtig oplettende burger' gealarmeerd dient te zijn doordat er gewag wordt gemaakt van 'bijkomende technische installaties' of 'antennes'.

...

Tenslotte stond op het bekendmakingsformulier het Vlaamse Gewest vermeld als aanvrager en niet een mobiele operator. Kan een redelijk denkend persoon er niet van uitgaan dat een aanvraag voor GSM-installaties uitgaat van een mobiele operator? Bij het ter hand nemen van de stedenbouwkundige vergunning staat dat de heer [REDACTED], afdelingshoofd van de administratie Wegen en Verkeer, de aanvraag heeft ingediend.

..."

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partij betoogt in essentie dat de regelgeving betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunningen is geschonden, daar op de gele aanplakbrief de aanvraag omschreven werd als "*Het plaatsen van 4 nieuwe verlichtingspylonen met een hoogte van 25 m, het aanbrengen van antennes en het plaatsen van bijhorende technische installatie.*" en aldus de verzoekende partij misleid werd en zich de kans ontnomen voelt om op te komen tegen wat finaal vergund werd, met name GSM-masten met telkens een verlichtingsarmatuur. Zij besluit dat de verzoekende partij zelfs niet kon vermoeden dat het in deze om GSM-zendmasten ging.

2.

De Raad stelt vast dat uit het administratief dossier blijkt dat de aanvraag werd ingediend voor :

"- PLAATSEN VAN 4 VERLICHTINGSPYLONEN

- AANBRENGEN VAN ANTENNES EN PLAATSEN VAN BIJHORENDE TECHNISCHE INSTALLATIE"

De Raad oordeelt dat de vergunningverlenende overheid bij het aanplakken van het openbaar onderzoek, het voorwerp van de stedenbouwkundige aanvraag, zoals ze werd ingediend, correct en zorgvuldig heeft vermeld.

Ook de Raad van State komt in zijn arrest van 22 januari 2008 met nummer 178.810 hieromtrent tot dezelfde vaststelling:

“De verzoekers betwisten niet dat op de aanplakbrief was vermeld dat de aanvraag betrekking heeft op het plaatsen van 4 verlichtingspylonen met een hoogte van 25m, het aanbrengen van antennes en het plaatsen van bijhorende technische installatie. Prima facie is deze omschrijving niet foutief en correspondeert zij met hetgeen reëel werd aangevraagd en vergund. Bovendien bevat zij voldoende aanwijzingen om de verzoekers voldoende in te lichten – desgevallend na het inwinnen van bijkomende informatie – over het werkelijk voorwerp van de aanvraag.”

3.

De verzoekende partij was perfect in staat om kennis te nemen van de plannen en desgevallend bezwaar in te dienen tijdens de termijn van het openbaar onderzoek.

Het middel is ongegrond.

B. Tweede en derde middel

Standpunt van de partijen

1.

In het tweede middel roept de verzoekende partij de schending in van artikel 4.3.1, §2 VCRO, van artikel 19, derde lid van het Koninklijk Besluit van 28 december 1972 houdende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen (Inrichtingsbesluit), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 28 juli 1991 houdende de formele motivering van bestuurshandelingen (Motiveringswet), van de materiële motiveringsplicht, van het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

1.1

Zij licht dit middel toe als volgt :

“ ...

De overheid heeft, wanneer zij een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning beoordeelt, de verplichting de aanvraag te toetsen aan de eisen van de "goede (plaatselijke) ruimtelijke ordening". De vergunningverlenende overheid mag zich niet beperken tot algemeenheden of holle frases.

Artikel 4.3.1 § 2 VCRO stelt in dat verband:

“De overeenstemming met een goede ruimtelijke ordening wordt beoordeeld met inachtneming van volgende beginselen:

- 1° *het aangevraagde wordt, voor zover noodzakelijk of relevant, beoordeeld aan de hand van aandachtspunten en criteria die betrekking hebben op de functionele inpasbaarheid, de mobiliteitsimpact, de **schaal**, het ruimtegebruik en de bouwdichtheid, **visueel-vormelijke elementen**, cultuurhistorische aspecten en het bodemreliëf, en op **hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid** in het algemeen, in het bijzonder met inachtneming van de doelstellingen van artikel 1.1.4; “*

Ook het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel vereisen dat nagegaan wordt of een bouwaanvraag in overeenstemming is met de "goede (plaatselijke) ruimtelijke ordening". Het oordeel van de vergunningsverlenende overheid moet redelijk en zorgvuldig zijn.

Uw Raad moet zich bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening door de bevoegde vergunningsverlenende overheid beperken tot een zogenaamde marginale toetsing. Zij mag zich in het bijzonder, het beginsel van scheiding der machten, niet in de plaats stellen van de vergunningsverlenende overheid.

Wel dient zij desgevallend uitgenodigd na te gaan of de motivering "afdoende is" en of de afweging van de bevoegde overheid niet kennelijk onredelijk en onzorgvuldig is.

Desbetreffend wenst verzoeker er op te wijzen dat:

- de beoordeling van de verenigbaarheid met de algemene bestemming en met het architectonisch karakter om evidente redenen moet steunen op concrete en precieze gegevens. De afweging die verwerende partij maakt "met name dat de ruimtelijke en architecturale impact op de omgeving verwaarloosbaar is" kennelijk onjuist is en enkel getuigt van een kennelijke onredelijke en onzorgvuldige beoordeling / inschatting van de feiten. Minstens is dit een weinigzeggende standaardzin, die evenwel niet toelaat om een adequate toets van de motiveringsplicht mogelijk te maken. Verzoeker verwijst opnieuw naar stuk 3 waaruit enkel blijkt dat de "verlichtingspylonen" werkelijk landschapsbepalende elementen dreigen te worden met een ernstige impact op het woon- en leefklimaat van de omwonenden, waaronder verzoeker. Eén en ander is werkelijk onbegrijpelijk waar zelfs de aanvrager in zijn aanvraagdossier gewag maakte van visuele impact, maar één en ander (verkeerdelijk) nuanceerde door de aanwezigheid van bestaande hoogstammige bomen (cf. administratief dossier);*
- er is weldegelijk sprake van een grote impact op de omgeving. Er worden immers niet één, maar vier bijzonder aanzienlijke GSM – masten opgericht in de onmiddellijke omgeving van een residentiële woonbuurt. De impact hiervan kan moeilijk ontkend worden of afgedaan worden als "verwaarloosbaar".*

In dat verband moet worden opgemerkt dat de stad Kortrijk recent weigerde een stedenbouwkundige vergunning voor het plaatsen van een constructie voor zonnepanelen van 12 meter af te leveren aan verzoeker omdat een constructie van 12 meter te hoog is en niet passend is in de residentiële omgeving (stuk 17). De GSM-pylonen zijn meer dan dubbel zo hoog...

- ook de vergelijking die terzake gemaakt wordt met een verlichtingspaal is toch werkelijk bij de haren gegrepen en compleet onjuist.*

Opnieuw verwijst verzoeker naar stukken 7 en 8

- in de bestreden beslissing eveneens wordt bepaald (cf. stuk 1): "De installatie (pyloon, technische kasten) neemt slechts een beperkte oppervlakte in. Bovendien is de pyloon qua hoogte niet als uitzonderlijk of storend te beschouwen in een woongebied, gelet op zijn slanke uitbouw."*

Enerzijds zijn slechts weinig klassieke verlichtingspylonen 25 meter hoog en anderzijds blijkt uit het fotomateriaal overduidelijk dat de bestaande

verlichtingsarmatuur amper de helft zo hoog was dan de door het bestreden besluit vergunde GSM – masten.

- *door de installatie en plaatsing van deze hoge pylonen een rechtstreeks gevaar voor de omwonenden bestaat. Immers, elk van de vier vergunde pylonen kunnen in geval van instabiliteit, zonder contact te verliezen met de betonnen sokkel, steeds op minimaal twee woningen vallen. Op het kruispunt waar de pylonen geplaatst zijn, gebeurden reeds talrijke ongevallen. Het is niet ondenkbaar dat ooit een voertuig dergelijke pyloon omverrijdt met rechtstreeks gevaar voor de omwonenden als gevolg.*
- *het kennelijk in strijd is met de goede ruimtelijke ordening dat een alternatieve lokalisatie van de pylonen manifest over het hoofd wordt gezien. Er is in de buurt een ontwateringstation voor de [REDACTED] gebouwd en aan de overkant van de [REDACTED] bevindt zich een waterzuiveringstation. Bovendien is verderop ook een industrieterrein. Op beide van deze locaties zou de visuele en ruimtelijke impact ten aanzien van de omwonenden beduidend kleiner zijn.*
- *een duidelijke minderwaarde voor de onroerende goederen wordt gecreëerd door de aanwezigheid van de “verlichtingspylonen”. Immers, door toenemende onzekerheid over de stralingsgevolgen gecombineerd met ernstige visuele en veiligheidshinder ontstaat een waardedrukkend effect voor de omliggende goederen.*
- *de aanwezigheid van “een grootschalige weginfrastructuur” ([REDACTED]) en de beperkte oppervlakte van het vergunde zijn terzake irrelevant. Waar het natuurlijk over gaat is dat verzoekers nu geconfronteerd dreigen te worden met bijzondere lijvige en grote GSM –masten terwijl zij vroeger, o.m. door de aanwezigheid van het nodige groen, nog van een fraai zicht konden genieten.*

*Verzoeker meent dat de afweging die de bevoegde overheid m.b.t. de goede plaatselijke ruimtelijke ordening maakt werkelijk onbegrijpbaar en manifest (kennelijk) verkeerd is. Bovendien werd geenszins rekening gehouden met de criteria van artikel 4.3.1 § 2 VCRO waarin is bepaald dat rekening moet worden gehouden met “ de **schaal**, het ruimtegebruik en de bouwdichtheid, **visueel-vormelijke elementen**, cultuurhistorische aspecten en het bodemreliëf, en op **hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid** “.*

...

1.2

De verwerende partij antwoordt op het tweede middel als volgt:

“ ...

De motivering verschilt weinig van deze van het besluit van 31.03.2006. De Raad van State heeft die motivering afdoende bevonden.

De GSA acht een pyloon van 25 m hoog langs de drukke [REDACTED] op een brug aanvaardbaar. Op zich is dat niet kennelijk onredelijk en zorgt de ‘slanke uitbouw’ voor geen abnormale visuele hinder in dergelijke omgeving.

De kritiek van verzoekende partij is een loutere opportunistiekritiek waar de Raad zich niet kan in mengen. De vraag of andere locaties al dan niet beter zijn dient niet door de Raad

beantwoord te worden. Hij moet enkel nagaan of de gekozen locatie redelijk is en daarvoor een voldoende motivering bestaat.

De vrees van verzoekende partij dat ze kunnen omvallen op huizen is geen stedenbouwkundig bezwaar. Het is aan de bouwheer om een degelijke constructie te voorzien.

De niet bewezen waardevermindering van de eigendom van verzoekende partij houdt al evenmin verband met de stedenbouwwetgeving.

...

1.3

In haar wederantwoordnota stelt de verzoekende partij omtrent het tweede middel nog:

“ ...

Vooreerst verwijst verwerende partij naar het schorsingsarrest van 22 januari 2008 van de Raad van State. Het luidt dat de motivering van de bestreden beslissing weinig verschilt van deze van het besluit van 31 maart 2006 waarvan de Raad in het schorsingsarrest van 22 januari 2008 de motivering afdoende heeft bevonden.

Hoger werd er evenwel reeds op gewezen dat het schorsingsarrest van 22 januari 2008 geen enkele rechtskracht meer heeft, aangezien de Raad van State na een auditorsverslag waarin het middel gegrond werd bevonden bij arrest van 17 juni 2010 overging tot vernietiging van het besluit van 31 maart 2007.

Verder stelt verwerende partij dat het feit dat de vergunningsaanvraag van verzoeker tot het plaatsen van een zonnepaneelconstructie van 12 meter hoog werd geweigerd omdat een dergelijke constructie niet passend is in een residentiële omgeving (stuk 17), wellicht de ‘werkelijke drijfveer’ zou zijn van huidige procedure.

Dit berust op geen enkel objectief element en is volkomen uit de lucht gegrepen. In het verzoekschrift wijst verzoekende partij op diverse objectieve elementen in het dossier waaruit blijkt dat de vier GS-pylonen op diverse aspecten een grote negatieve impact hebben op de omgeving.

In dat verband wordt onder meer opgemerkt dat de stad Kortrijk recent weigerde een stedenbouwkundige vergunning voor het plaatsen van een constructie voor zonnepanelen van 12 meter af te leveren aan verzoeker, omdat een constructie van 12 meter te hoog is en niet passend is in residentiële omgeving (stuk 17) en dat terwijl GSM-pylonen meer dan dubbel zo hoog zijn en nu blijkbaar wel in overeenstemming zijn met de omgeving.

Consistent en zorgvuldig is anders.

Ook betwist verwerende partij dat de installatie en plaatsing van de hoge pylonen een rechtstreeks gevaar voor de omwonenden zou veroorzaken.

...

Uit artikel 4.3.1. §2 VCRO blijkt dat de overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening moet worden beoordeeld met inachtneming van onder meer de ‘hinderaspecten’ en de ‘veiligheid’.

Welnu in casu kunnen elk van de vier vergunde pylonen ingeval van instabiliteit , zonder contact te verliezen met de betonnen sokkel, steeds op minimaal twee woningen vallen.

...

*Bovendien werd geenszins rekening gehouden met de criteria van artikel 4.3.1.§2 VCRO waarin is bepaald dat rekening moet worden gehouden met ‘**de schaal, het ruimtegebruik en de bouwdichtheid, visueel-vormelijke elementen, cultuurhistorische aspecten en het bodemreliëf en op hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid**’*

...”

2.

In het derde middel roept de verzoekende partij de schending in van artikel 23 van de gecoördineerde Grondwet juncto artikel 8 EVRM en schending van het redelijkheidsbeginsel.

2.1

Zij licht het derde middel als volgt toe:

“...

Artikel 23 van de Grondwet stipuleert dat éénieder het recht heeft om een menswaardig leven te leiden. Daartoe waarborgt de Grondwet het recht op een gezond leefmilieu en de bescherming van de gezondheid.

In combinatie met artikel 8 van het E.V.R.M. dient aan het recht op een gezond leefmilieu bovendien directe werking worden toegekend. Een zorgvuldige overheid dient overigens minstens het standstill – effect dat uitgaat van het artikel 23 in de Grondwet te respecteren, waarbij een afbreuk van het bestaand beschermingsniveau moet worden gesanctioneerd.

Verzoeker meent dat voormelde bepaling, alsmede het in hoofding vermelde rechtsbeginsel, geschonden wordt door de inplanting van vier GSM –masten te vergunnen in en onmiddellijk aansluitend bij een woongebied met binnen een radius van 400 m. o.m. ook een grote schoolgemeenschap.

Verzoeker verwijst naar wat terzake onder de hoofding “ontvankelijkheid” is uiteengezet. Schadelijke effecten voor de gezondheid kunnen niet uitgesloten worden. Daarenboven werden de risico – waarden zelf (de gehanteerde standaarden) recent heel ernstig en gefundeerd op de korrel genomen (stuk 13).

*Er moet verder worden benadrukt dat in de vergunning de normen alleen per individuele pyloon worden behandeld. In de verschillende individuele technische dossiers is duidelijk vermeld hoe de norm meer dan 5 procent wordt overschreden tot op een afstand van 45 meter te rekenen vanaf de mast. Op geen enkel ogenblik wordt gewag gemaakt van de drie overige masten die geplaatst worden in de onmiddellijke nabijheid, waardoor men de **cumulatie** van de negatieve effecten ervan volkomen negeert.*

Het leidt geen twijfel dat door de plaatsing van viér GSM – pylonen op dergelijk beperkte oppervlakte de cumulatie van de gezamenlijke straling op meerdere plaatsen die normen in het KB kan overschrijden. Het behoort tot het prerogatief van een zorgvuldige overheid daar voorzorg in te nemen.

Het is vreemd vast te stellen dat ondanks het gegeven dat er geen gevaar zou bestaan voor de volksgezondheid toch elke installatie gequoteerd wordt op een risicoschaal van 0 (geen risico) tot 12 (hoog risico). In het technische dossier wordt gewag gemaakt van een risicozone 2 terwijl risicozone 6 de standaard is voor een woonzone.

Specifiek toegespitst op de situatie van verzoekende partij dient er ten overvloede nog op gewezen te worden dat (de straling van) de antennes van de vier “pylonen” rechtstreeks en zonder enige vorm van demping gericht zijn op zijn tuin en woning. Daarvoor kan verwezen worden naar de technische dossiers.

Schadelijke effecten voor de gezondheid kunnen aldus niet uitgesloten worden. Daarenboven werden de risico – waarden zelf (de gehanteerde standaarden) recent heel ernstig en gefundeerd op de korrel genomen (stuk 13).

Naar aanleiding van 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 werd het BioInitiative Report toegelicht (stuk 13):

“Dit rapport nam meer dan 2000 wetenschappelijke studies en reviews - en dit op alle mogelijke niveaus: van moleculaire en cellulaire studies, over proeven op dieren als bij mensen tot casecontrol studies, epidemiologische onderzoeken en meta-analyses - onder de loep.

Dit rapport spreekt klare taal: “Er zijn substantiële bewijzen dat elektromagnetische straling leidt tot **allergische en ontstekingsreacties, veranderingen in het immuunsysteem en beschadiging van het DNA**. Verder zijn er ernstige aanwijzingen dat dit op lange termijn kan resulteren in **DNA-breuken en kankers, permanente celstress en vroegtijdige veroudering en wijziging in de hersenfuncties**. Bovendien treden deze effecten al op ver beneden de huidige stralingsnormen. De stralingsnorm moet teruggebracht worden tot 0,6 V/m voor buiten en 0,06 V/m voor binnen.”

Verder heeft men in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest in 2007 een ordonnantie goedgekeurd die het niveau van blootstelling aan elektromagnetische golven tot 3 V/m beperkt. Deze norm is 60 keer strenger dan huidige Vlaamse norm (20,6 V/m) en 200 keer strenger dan de aanbeveling van de Wereldgezondheidsorganisatie (WGO).

In het verslag uitgebracht namens de Commissie voor Leefmilieu, Natuurbehoud, Waterbeleid en Energie is het standpunt van de regering terug te vinden, dat als volgt wordt gemotiveerd (stuk 13):

“Er bestaat onvoldoende documentatie en er is geen eensgezindheid over de mogelijke gevaren.

De **biologische gevolgen van elektromagnetische straling worden daarentegen niet meer betwist**. Studies hebben gevolgen voor de gezondheid aan het licht gebracht, met name **een verband tussen blootstelling aan elektromagnetische velden en bepaalde pathologieën**. De bevolking maakt zich steeds meer zorgen.”

Bij het verder nalezen van de parlementaire stukken van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest kan gewezen worden op volgende passages :

“Professor Vander Vorst heeft onlangs in de uitzending van de RTBF « questions à la une » de verontrustende resultaten meegedeeld van een studie over de gevolgen van elektromagnetische stralingen. Andere wetenschapslui hebben het vraagstuk eveneens

onderzocht en ernstige studies wijzen uit dat er negatieve gevolgen zijn voor de gezondheid en het milieu.

Het voorzorgsbeginsel is verantwoord temeer daar de studies met positieve en negatieve gevolgen uitpakken. Verschillende studies hebben op heden de gevaren van elektromagnetische stralingen aangetoond.”

[...]

“De elektromagnetische stralingen van de GSM – masten hebben gevolgen voor de gezondheid (slaapstoornissen, cardiovasculaire problemen, hormonale stoornissen, ...). Op dit moment zijn er in België meer dan 8000 antennes op meer dan 5000 locaties en er zullen er waarschijnlijk 3000 bijkomen voor eind 2007.

Het is niet uitgesloten dat de norm van 3 V/m in de toekomst nog wordt verlaagd. Parijs heeft een norm van 2 V/m en Toscane hanteert een norm van 0,5 V/m.

Soms worden schadelijke effecten vastgesteld voor waarden lager dan 1 V/m. Het voorstel van ordonnantie heeft de norm vastgesteld op 3 V/m, wat overeenkomt met de aanbeveling van de Hoge Raad voor de Gezondheid.”

“De gevolgen van elektromagnetische straling voor kinderen zijn niet genoeg bekend en de plaatsing van antennes moet beter worden gepland.” (zie stuk 12).

Het leidt geen twijfel dat door de plaatsing van vier GSM – pylons op dergelijk beperkte oppervlakte de cumulatie van de gezamenlijke straling op meerdere plaatsen de toepasselijke normen van het Vlaamse Gewest kan overschrijden. Het behoort tot het prerogatief van een zorgvuldige overheid daar voorzorg in te nemen.

Eén en ander getuigt minstens van een te vergaande onvoorzichtigheid, die niet te verenigen valt met de in hoofding vermelde bepalingen.

...”

2.2

De verwerende partij antwoordt op het derde middel als volgt:

“ ...

Verzoekende partij put een derde middel uit de vermeende schending van art. 23 G.W., art. 8 EVRM en het redelijkheidsbeginsel.

Het zou onvoorzichtig zijn om dergelijke pylons met gsm-antennes toe te laten.

De Raad van State wijst terecht op het feit dat art. 23 G.W. geen directe werking heeft.

Verder is ondertussen het B.V.I.R. van 19.10.2010 in werking getreden waarin normen opgenomen zijn waaraan dergelijke installaties moeten voldoen. Het komt aan de geëigende instanties toe (BIPT) om de nodige controles uit te voeren en installaties die niet aan de normen voldoen te sanctioneren.

De GSA heeft als zodanig daarop geen controlebevoegdheid, te meer dit geen aspect van ruimtelijke ordening is. De GSA kan geen aanvraag weigeren die voldoet aan alle relevante normen. Het is trouwens niet bewezen dat de gsm-antennes de normen niet zouden halen!

2.3

In haar wederantwoordnota stelt de verzoekende partij over het derde middel nog:

“ ...

Vooreerst voert verwerende partij aan dat artikel 23 Grondwet geen directe werking heeft.

Dit verweer faalt. Uit het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu zoals vervat in artikel 23 Grondwet wordt door zowel het Grondwettelijk Hof, als door de Raad van State een standstill-verplichting afgeleid waarop burgers zich in rechte kunnen beroepen tegen de overheid. Artikel 23 van de Grondwet stipuleert dat éénieder het recht heeft om een menswaardig leven te leiden. Daartoe waarborgt de Grondwet het recht op een gezond leefmilieu en de bescherming van de gezondheid. In combinatie met artikel 8 van het E.V.R.M. dient aan het recht op een gezond leefmilieu bovendien directe werking worden toegekend. Een zorgvuldige overheid dient overigens minstens het standstill – effect dat uitgaat van het artikel 23 in de Grondwet te respecteren, waarbij een afbreuk van het bestaand beschermingsniveau moet worden gesanctioneerd. Dit standstill-beginsel wordt erkend in vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en de Raad van State.

Verder verwijst verwerende partij naar het Besluit van de Vlaamse Regering van 19 oktober 2010 tot wijziging van het Vlareem waarin normen opgenomen zijn waaraan dergelijke installaties moeten voldoen. Het komt –alsnog volgens verwerende partij- aan het BIPT toe om de nodige controles uit te voeren en installaties die niet aan de normen voldoen te sanctioneren.

Dit is echter net het punt van verzoekende partij. De bestreden beslissing, alsook de antwoordnota gaat er verkeerdelijk vanuit dat het BIPT als federale telecomregulator bevoegd is om toezicht te houden op de naleving van de gewestelijke normen (zie vierde middel). Het Grondwettelijk Hof oordeelde in het arrest 2/2009 van 15 januari 2009 immers dat dergelijke blootstellingsnormen sedert 30 juli 1993 tot de gewestelijke bevoegdheid inzake leefmilieu behoren en dat de federale overheid sindsdien niet langer bevoegd is (overw. B.3.-B.6).

Geen motivering kan worden opgehangen aan een controle) en handhavingsbevoegdheid inzake de beoordeling van het gezondheidsaspect die strijdig is met de bevoegdheidsverdelende regels.

Ook wijst verwerende partij op het feit dat de GSA geen controlebevoegdheid heeft inzake de niet-naleving van de blootstellingsnormen, te meer dit geen aspect van ruimtelijke ordening zou zijn.

Verwerende partij verliest echter ook hier uit het oog dat de “hinderaspecten en de “gezondheid aspecten zijn die overeenkomstig artikel 4.3.1, §2 VCRO beoordeeld moet worden bij het afleveren van een vergunning. Anders dan verwerende partij stelt, kan de GSA dus wel degelijk een aanvraag weigeren die schadelijk is voor de volksgezondheid. Dit geldt des te meer wanneer vaststaat dat de geldende blootstellingsnormen niet afdwingbaar zijn gelet op de onbevoegdheid van het BIPT.

Één en ander getuigt minstens van een te vergaande onvoorzichtigheid, die niet te verenigen valt met de in hoofding vermelde bepalingen.

...

Beoordeling door de Raad

1.

Artikel 23 van de Grondwet bepaalt:

“Ieder heeft het recht een menswaardig leven te leiden.

Daartoe waarborgen de wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel, rekening houdend met de overeenkomstige plichten, de economische, sociale en culturele rechten, waarvan ze de voorwaarden voor de uitoefening bepalen.

Die rechten omvatten inzonderheid:

...

4° het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu.”

Artikel 23 GW heeft geen rechtstreekse werking met betrekking tot de toetsing van een individueel vergunningsbesluit, zodat de verzoekende partij er geen subjectieve rechten kan uit putten en dit artikel niet met goed gevolg kan inroepen.

2.

Verder voert de verzoekende partij aan dat de bestreden beslissing artikel 4.3.1, §2 VCRO schendt, aangezien geen rekening werd gehouden met de criteria uit voormeld artikel.

Uit de bestreden beslissing moet blijken dat de vergunningverlenende overheid in de uitoefening van haar discretionaire bevoegdheid aandacht heeft besteed aan de bescherming van de mens en het leefmilieu en dat zij bij het nemen van een beslissing over de aanvraag, een billijk evenwicht in acht heeft genomen tussen de bij de zaak betrokken belangen.

Verder bepaalt artikel 4.3.1, §2, 1° VCRO uitdrukkelijk dat bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening – voor zover noodzakelijk of relevant – het gezondheidsaspect mee in overweging moet worden genomen.

Bij de beoordeling van de verenigbaarheid van de aanvraag met een goede ruimtelijke ordening beschikt de verwerende partij over een discretionaire bevoegdheid, waarbij de Raad in de uitoefening van het hem opgedragen wettigheidscontrole zijn beoordeling van een goede ruimtelijke ordening niet in de plaats kan stellen van die van de verwerende partij.

De Raad is alleen bevoegd om te onderzoeken of de verwerende partij de haar toegekende appreciatiebevoegdheid behoorlijk heeft uitgeoefend en meer bepaald of zij is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en op basis daarvan rechtmatig en dus niet kennelijk onredelijk haar beslissing heeft kunnen nemen.

3.

De verzoekende partij beroept zich onder meer op het feit dat de verwerende partij niet op afdoende wijze het gezondheidsaspect, nochtans vervat in artikel 4.3.1, §2, 1° VCRO, heeft toegepast op de voorliggende situatie. Terwijl het een zorgvuldige overheid toekomt voorzorg te nemen, aangezien door de plaatsing van vier GSM-pylonen op dergelijk beperkte oppervlakte de cumulatieve van de gezamenlijke straling op meerdere plaatsen de toepasselijke normen kan overschrijden.

De verwerende partij stelt in de bestreden beslissing omtrent het gezondheidsaspect het volgende:

“Met betrekking tot het gezondheidsaspect kan verwezen worden naar het Besluit van de Vlaamse regering van 13/01/2011 (inwerkingtreding 23/01/2011) 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 10GHz. Op die wijze wordt het voorzorgsprincipe volledig gerespecteerd. Alle nieuwe en bestaande installaties zullen, na inwerkingtreding van dit besluit, aan de normen moeten voldoen. Het BIPT zal tot taak krijgen via metingen toe te zien op de naleving ervan. Er kan dan ook in alle redelijkheid van uitgegaan worden dat het gezondheidsaspect voldoende onder controle is en het verlenen van deze stedenbouwkundige vergunning niet in de weg staat. De stad Kortrijk vraagt de aanvrager een rapport van de BIPT voor te leggen. Hierover voorziet het besluit van de Vlaamse Regering van 13/01/2011 in een geëigende procedure. Deze voorwaarde moet bijgevolg niet meer worden opgelegd.”

Evenwel bevatten deze bepalingen slechts algemene milieukwaliteitsnormen en milieuvoorwaarden waaraan de zendantennes dienen te voldoen. Door slechts te verwijzen naar voormelde algemene bepalingen, laat de verwerende partij na op concrete wijze na te gaan of de elektromagnetische straling die uitgaat van de zendmast geen onaanvaardbaar gezondheidsrisico inhoudt voor de verzoekende partij, en de omwonenden in het algemeen.

De Raad merkt daarbij in het bijzonder op dat in de bestreden beslissing niet wordt verwezen naar het bestaan van een conformiteitsattest dat op grond van voornoemde regelgeving wordt afgeleverd en waaruit moet blijken dat de aangevraagde zendantennes de toepasselijke stralingsnormen respecteren. De verwerende partij lijkt dan ook vooruit te lopen op de mogelijke afgifte van zulk conformiteitsattest, zonder zelf *in concreto* te beoordelen of de gezondheidsrisico's aanvaardbaar zijn.

De verwerende partij stelt tenslotte nog dat het aan het BIPT toekomt om de nodige controles uit te voeren en installaties die niet aan de normen voldoen te sanctioneren, dat zij daarover geen controlebevoegdheid heeft aangezien dit geen aspect van ruimtelijke ordening is, dat zij geen aanvraag kan weigeren als deze voldoet aan alle relevante normen en dat trouwens ook niet is bewezen dat de gsm-antennes de normen niet zouden halen.

De Raad kan deze zienswijze niet bijtreden. Ook al komt de controlebevoegdheid toe aan het BIPT, dit ontslaat de verwerende partij niet van haar plicht om in het kader van een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning *in concreto* te beoordelen of de aanvraag voor de oprichting van een zendmast in overeenstemming is met de goede ruimtelijke ordening, waarbij onder meer, maar zeker niet uitsluitend, de impact op de gezondheid in rekening wordt gebracht. Het feit dat het niet bewezen is dat de gsm-antennes de normen niet zouden halen, doet geen afbreuk aan de plicht van verwerende partij om de aanvraag aan artikel 4.3.1, §2 VCRO te toetsen.

De Raad treedt verder de verwerende partij niet bij wanneer zij stelt dat de Raad van State in zijn arrest van 22 januari 2008 identieke middelen als niet ernstig heeft verworpen en de Raad het gezag van gewijsde van dit arrest dient te respecteren. De Raad merkt op dat voornoemd arrest een schorsingsarrest betreft en dus slechts een *prima facie* – beoordeling, en dat de Raad van State bij arrest nr. 205.408 van 17 juni 2010 de eerdere stedenbouwkundige vergunning van 31 maart 2006 heeft vernietigd. De Raad merkt verder op dat laatstgenoemde vergunning voor wat betreft het gezondheidsaspect verwees naar het intussen vernietigde koninklijk besluit van 10 augustus 2005 houdende de normering van zendmasten voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 GHz, terwijl de thans bestreden vergunning verwijst naar het besluit van de Vlaamse regering van 13 januari 2011 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.

Het middelonderdeel is gegrond.

4.

Voorts stelt de verzoekende partij dat de verwerende partij alternatieve lokalisaties van de pylonen manifest over het hoofd heeft gezien.

De verwerende partij kan alleen maar oordelen over de aanvraag zoals deze voorligt. Het is echter niet de taak van de vergunningverlenende overheid om alternatieven te onderzoeken of alternatieven voor te stellen voor een aangevraagd ontwerp en de motiveringsverplichting gaat dus niet zover dat de verwerende partij in de bestreden beslissing diende te motiveren waarom niet gekozen wordt een alternatief project.

Geen enkele afdwingbare rechtsregel bepaalt dat de verwerende partij diende te oordelen over de noodzaak van een dergelijk project in de omgeving, noch diende zij eventuele alternatieve inplantingsplaatsen te beoordelen. Het behoort niet tot de taken van de verwerende partij, noch van de Raad, om een alternatieve inplanting of locatie van een zendinstallatie te gaan onderzoeken, ook al meent de verzoekende partij dat deze alternatieve locatie voor de omwonenden minder visuele en ruimtelijke impact zou meebrengen.

Dit middelonderdeel is ongegrond.

5.

In zoverre de verzoekende partij in haar betoog stelt dat de verwerende partij kennelijk onredelijk en onzorgvuldig is geweest in de bestreden beslissing aangaande de ruimtelijke en architecturale impact op de omgeving, kan de verzoekende partij hier niet in gevolgd worden.

Uit de bestreden beslissing blijkt het volgende:

“De installatie (pyloon, technische kasten) neemt slechts een beperkte oppervlakte in. Bovendien is de pyloon qua hoogte (25m), niet als uitzonderlijk of storend te beschouwen in een woongebied, gelet op zijn slanke uitbouw. De constructies worden voorzien langs de [REDACTED]. Gelet op de bestaande grootschalige weginfrastructuur en de slanke uitbouw, vergelijkbaar met een verlichtingspaal, is de ruimtelijke en architecturale impact op de omgeving verwaarloosbaar.”

De verwerende partij beoordeelt als orgaan van actief bestuur de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening op discretionaire wijze. Slechts wanneer blijkt dat de bestreden beslissing kennelijk onredelijk de ruimtelijke impact op de omgeving zou minimaliseren of negeren, kan de Raad binnen de hem toegewezen decretale legaliteitsbevoegdheid sanctionerend optreden. De verzoekende partij laat blijken dat zij het niet eens is met de visie van de verwerende partij, maar blijft in gebreke om aan te tonen dat de verwerende partij in haar beoordeling is uitgegaan van onjuiste gegevens of deze gegevens kennelijk foutief of onredelijk beoordeeld heeft.

Dit middelonderdeel is ongegrond.

6.

Het tweede en derde middel samen genomen zijn *in de aangegeven mate* gegrond.

C. Vierde middel

Standpunt van de partijen

In dit middel roept de verzoekende partij de volgende schendingen in van de artikelen 1, 2 en 3 van de Grondwet, van artikel 6, §1 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, van de standstill-bepaling inzake de bescherming van het leefmilieu zoals vervat in artikel 23 van de Grondwet, van artikel 1.2.1, §2 Decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, van het voorzorgbeginsel, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 houdende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Zij licht dit middel als volgt toe:

“ ...

De bestreden beslissing bepaalt met betrekking tot het gezondheidsaspect:

*“Met betrekking tot het gezondheidsaspect kan verwezen worden naar het Besluit van de Vlaamse Regering van 13/01/2011 (inwerkingtreding 23/01/2011) 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. Op die wijze wordt het voorzorgsbeginsel volledig gerespecteerd. Alle nieuwe en bestaande installaties zullen, na de inwerkingtreding van dit besluit, aan de normen moeten voldoen. **Het BIPT zal tot taak krijgen via metingen toe te zien op de naleving ervan.** Er kan dan ook in alle redelijkheid van uitgegaan worden dat het gezondheidsaspect voldoende onder controle is en het verlenen van deze stedenbouwkundige vergunning niet in de weg staat.”*

De bestreden beslissing bepaalt aldus dat de verlichtingspylonen met GSM-installatie niet schadelijk zijn voor de gezondheid omdat de normen voor niet-ioniserende stralingen uit het Besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010 (de bestreden beslissing vermeld verkeerdelijk 13/01/2011) tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 01/06/1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne gerespecteerd moeten worden. Nog volgens de bestreden beslissing zal het BIPT hierop toezicht houden.

De bestreden beslissing gaat er echter verkeerdelijk van uit dat het BIPT bevoegd is om toezicht te houden op de naleving van de gewestelijke normen van niet-ioniserende stralingen.

Het BIPT is als federale telecomregulator niet bevoegd om toezicht te houden op de naleving van de gewestelijke normen. In het arrest 2/2009 van 15 januari 2009 oordeelde het Grondwettelijk Hof dat blootstellingsnormen van zendmasten een exclusieve bevoegdheid is van de gewesten. Het Grondwettelijk Hof oordeelde dat het bepalen van blootstellingsnormen sedert 30 juli 1993 tot de gewestelijke bevoegdheid inzake leefmilieu (artikel 6, §1, II, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980) behoort en dat de federale overheid sindsdien niet langer bevoegd is (overw. B.3-B.6).

Het exclusief karakter van de bevoegdheid houdt in dat de bevoegde overheid over de volledige wetgevings-, uitvoerings-, controle- en financieringsbevoegdheid beschikt. Dit is

het zogenaamde verticaliteitsbeginsel dat zijn grondslag vindt in de autonomie waarover de gemeenschappen en gewesten beschikken, zoals die afgeleid wordt uit de artikelen 1, 2 en 3 Grondwet. Het veronderstelt met andere woorden dat de controle en het toezicht op de naleving van gewestelijke rechtsregels, enkel door gewestelijke organen kan gebeuren. Een instelling die afhangt van de federale overheid kan door de decreetgever niet worden belast met het toezicht op gewestelijke normen.

In casu betekent dit dat het BIPT als federale instelling niet bevoegd is om controle en toezicht te houden op de gewestelijke blootstellingsnormen.

In een commentaar in de rechtsleer op het arrest van 2/2009 van het Grondwettelijk Hof wordt dienaangaande gesteld: “Een concreet gevolg van het arrest van het Grondwettelijk Hof is in elk geval dat de federale telecomregulator, het Belgische Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie (BIPT), niet langer bevoegd is om metingen uit te voeren en de stralingen te controleren. Het BIPT kon voordien op verzoek van burgers en van gemeentebesturen de sterkte van een zendmast meten. Die bevoegdheid is voortaan uitgesloten.”

De heer Daems confronteerde de minister van Leefmilieu ook in het Vlaams Parlement met het gegeven dat het BIPT niet bevoegd is om metingen uit te voeren: “Door de uitspraak van het Grondwettelijk Hof is de situatie heel dringend geworden. We mogen stellen, en zo staat het ook in het juridisch advies van federaal minister Onkelinx, dat we ons vandaag in een soort juridisch vacuüm bevinden. Wie is nu nog bevoegd voor de uitvoering van de metingen? Tot januari was dat het Belgisch Instituut voor Postdiensten en Telecommunicatie (BIPT). Het BIPT kon op vraag van burgers en van gemeentebesturen de sterkte van een zendmast meten. Door het arrest is het BIPT niet langer bevoegd en ik heb, na een paar telefoontjes, begrepen dat het BIPT niet wenst om verder nog metingen uit te voeren. Tot wie moeten gemeentebesturen die worden geconfronteerd met zo een zendmast, zich nu wenden? Tot wie moeten de burgers zich wenden?”

De Minister van Leefmilieu antwoordt hierop dat “in overleg met het BIPT zal bekeken worden hoe die expertise [van het BIPT, nvdr] zal bekeken worden hoe die expertise best kan worden overgedragen. Dit kan eventueel via het overkomen van personeel, het zelf ontwikkelen van de expertise of de uitbesteding van controlemetingen.”

De Minister heeft hiermee aldus uitdrukkelijk te kennen dat het BIPT niet bevoegd is om metingen uit te voeren.

In dit verband mag niet vergeten worden dat wanneer het BIPT overtredingen zou vaststellen dat de met de bestreden beslissing vergunde pylonen de gewestelijke normen overschrijden, de operators voor de burgerlijke of strafrechtbank de onwettigheid van de vaststellingen kunnen aanvoeren.

Dit maakt dat er in hoofde van verzoekende partij geen enkele bescherming bestaat tegen extensieve stralingen van de vergunde pylonen. Nochtans heeft de Vlaamse Regering het op grond van het voorzorgsbeginsel nodig gevonden om stralingsnormen op te leggen en wordt ook in de bestreden beslissing gewezen op de noodzaak om het voorzorgsbeginsel in deze te respecteren.

Hierdoor wordt het voorzorgsbeginsel geschonden. Het voorzorgsbeginsel zit onder meer vervat in het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake

milieubeleid. Het houdt in dat de Vlaamse Regering in het besluit van 19 november 2010 en de verwerende partij in de bestreden beslissing rekening, moet houden met de mogelijke risico's van de opgestelde antennes en zij de noodzakelijke milieubescherpende maatregelen moeten nemen. In casu wordt het voorzorgsbeginsel geschonden doordat geen enkele controlemogelijkheid bestaat op de gewestelijke normen.

Het ontbreken en wegvallen van controle houdt ook een schending in van het standstill-beginsel inzake leefmilieu van artikel 23 van de Grondwet.

Doordat de bestreden beslissing een vergunning verleent voor een GSM-pyloon zonder correcte inschatting van de gezondheidsrisico's wordt bovendien ook het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden.

Omdat de bestreden beslissing verkeerdelijk stelt dat het BIPT controle uitoefent op de gewestelijke normen, is de bestreden beslissing tot slot geschraagd op foutieve gegevens en veronderstellingen zodat de formele en materiële motiveringsplicht geschonden wordt.

In de mate dat Uw Raad zou oordelen dat controlebevoegdheid van het BIPT volgt uit het Besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 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, dient dit besluit overeenkomstig artikel 159 van de Grondwet buiten toepassing gelaten te worden.

...

De verwerende partij antwoordt hierop als volgt:

“ ...

Verzoekende partij put een vierde middel uit de vermeende schending van art. 1, 2 en 3 G.W., de bijzondere wet van 08.08.1980 en diverse beginselen van behoorlijk bestuur.

In essentie komt het daarop neer dat het BIPT niet bevoegd zou zijn om controlemetingen uit te voeren waardoor verzoekende partij zogenaamd geen afdoende bescherming tegen overmatige straling zou kunnen afdwingen. In die omstandigheden diende de GSA de vergunning zogenaamd geweigerd te hebben op grond van het voorzorgsprincipe.

Of het BIPT nog bevoegd is om controles uit te voeren of niet, is naast de kwestie. De GSA heeft een stedenbouwkundige vergunning afgeleverd rekening houdende met alle ter zake toepasselijke bepalingen en normen.

De GSA kan geen stedenbouwkundige vergunning weigeren louter en alleen omdat hij zou kunnen vrezen dat bepaalde decretaal vastgestelde stralingsnormen niet zouden gerespecteerd worden.

Indien de normen niet zouden gerespecteerd worden, dan is dat een probleem van handhaving. Het komt aan de Vlaamse Overheid – en niet aan de GSA – toe om de nodige instanties in het leven te roepen om controles uit te voeren.

In die zin is het ook niet relevant waar de GSA naar de controlebevoegdheid van het BIPT verwijst. Er zijn normen en die moeten gerespecteerd worden. Controle ligt buiten de bevoegdheid van de GSA.

De 'problemen' met het BIPT zijn op zich van geen invloed op de beoordeling van de goede plaatselijke ruimtelijke ordening door de GSA.

...

In haar wederantwoordnota stelt de verzoekende partij nog:

“ ...

Verwerende partij repliceert dat het feit of het BIPT nog bevoegd is om controles uit te voeren of niet, naast de kwestie is en dat de GSA geen stedenbouwkundige vergunning zou kunnen weigeren omdat vastgestelde stralingsnormen niet gerespecteerd zouden kunnen worden. Het zou louter gaan om een probleem van handhaving.

Dit gaat echter niet op.

Zo stelde de Auditeur bij de Raad van State –met verwijzing naar rechtspraak van de Raad van State- in het kader van de vernietigingsprocedure tegen de eerdere vergunning: “De gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar verwijst aldus naar de stralingsnormen zoals vervat in het inmiddels vernietigde koninklijk besluit van 10 augustus 2005 houdende de normering van zendmasten voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 Ghz.

Geen motivering kan worden opgehangen aan een inmiddels vernietigde reglementering. Het bestreden besluit, is ingevolge de vernietiging van het voormelde koninklijk besluit, waarop de beoordeling van de aanvraag wat het gezondheidsaspect betreft, is gesteund, niet afdoende gemotiveerd.” (stuk 18).

De verwerende partij heeft geen laatste memorie ingediend in de procedure en heeft zich dus stilzwijgend aangesloten bij deze visie hetgeen ook tot de vernietiging heeft geldt.

Dezelfde redenering gaat mutatis mutandis op in onderhavig geval aangezien het bestreden besluit wat de beoordeling van de aanvraag wat het gezondheidsaspect betreft, verkeerdelijk uitgaat van de bevoegdheid van het BIPT op toezicht te houden op de naleving van de gewestelijke normen.

...”

Beoordeling door de Raad

De verzoekende partij stelt dat het BIPT, die volgens de bestreden beslissing de taak heeft via metingen toe te zien op de naleving van de blootstellingsnormen, als federale telecomregulator niet bevoegd is om toezicht te houden op de naleving van gewestelijke normen. De controle en het toezicht op de naleving van gewestelijke rechtsregels kan enkel door gewestelijke organen gebeuren ingevolge het exclusief karakter van de gewestelijke bevoegdheid inzake leefmilieu.

De rol van het BIPT in het Vlaams beleid over de normen voor zendantennes werd op 5 juli 2010 vastgelegd in een protocolakkoord tussen het BIPT en het Vlaamse Gewest. Het BIPT wordt er als onafhankelijk deskundige aangeduid om de aanvragen voor een conformiteitsattest te beoordelen. Het BIPT rapporteert haar beoordeling aan de Vlaamse overheid die vervolgens het conformiteitsattest aan de antenne-eigenaar en tegelijk ook aan de gemeente, waar de antenne gelegen is, aflevert.

De BIPT treedt bijgevolg niet buiten haar bevoegdheid, zij beschikt rechtsgeldig over een controlebevoegdheid inzake de naleving van de gewestelijke blootstellingsnormen.

De Raad stelt bovendien vast dat ook al zou het BIPT niet bevoegd zijn voor de controle op de naleving van de Vlaamse blootstellingsnormen, een individuele vergunningsbeslissing hierdoor nog niet de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen schendt. De controle op de naleving van de blootstellingsnormen behoort tot de handhavingsmaterie en niet vergunningverlening, waarmee de verwerende partij belast is. De verwerende partij is niet bevoegd voor de handhaving van deze normen en kon hieromtrent dan ook geen verdere uitspraken doen.

Het middel is ongegrond.

D. Vijfde middel

Standpunt van de partijen

In dit middel roept de verzoekende partij de schending in van artikel 4.2.19 VCRO.

Zij licht dit middel toe als volgt:

“ ...

Artikel 4.2.19 VCRO bepaalt het volgende:

“Onverminderd de voorwaarde van rechtswege [in de zin van artikel 90bis van het Bosdecreet van 13 juni 1990], kan het vergunningverlenende bestuursorgaan aan een vergunning voorwaarden verbinden.

Voorwaarden zijn voldoende precies. *Zij zijn redelijk in verhouding tot de vergunde handelingen. Zij kunnen worden verwezenlijkt door enig toedoen van de aanvrager. Zij kunnen de uitvoering van de vergunde handelingen niet afhankelijk maken van een bijkomende beoordeling door de overheid.*

De bestreden beslissing voorziet de volgende voorwaarde:

*“De volgende voorwaarde na te leven: De technische kasten in te kleden in een streekeigen groenscherm en hieromtrent **een groenaanlegplan te communiceren** aan de Directie Stadsplanning en –Ontwikkeling van de stad Kortrijk.”*

Deze opgelegde voorwaarden mist de decretaal vereiste precisie en laat aan de begunstigde van de vergunning een appreciatieruimte in de uitvoering ervan, aangezien aan de begunstigde de keuze wordt gelaten wat betreft de groenaanleg die moet worden getroffen en niet nader is bepaald binnen welke termijn dergelijk aanlegplan moet worden overgemaakt.

Daar waar in een eerder verleende vergunning (stuk 3) werd aangegeven dat het groenaanlegplan diende te worden goedgekeurd, heeft de begunstigde van de vergunning de touwtjes nu zelf in handen.

De voorwaarde laat plaats voor een appreciatie inzake de uitvoering, en is afhankelijk zijn van een onzekere toekomstige gebeurtenis waarvan het al dan niet zich voordoen afhangt van de begunstigde van de vergunning.

...”

De verwerende partij antwoordt hierop als volgt:

“ ...

Verzoekende partij put een middel uit de vermeende schending van art. 4.2.19 VCRO.

De vergunninghouder zou teveel ruimte krijgen bij de invulling van de voorwaarde van de aanleg van een groenscherm.

De opgelegde voorwaarde voorziet inderdaad geen uitvoeringstermijn. Als geen uitvoeringstermijn voorzien is, wil dat zeggen dat het groenscherm moet aangeplant worden samen met de uitvoering van de werken. Vrij evident.

Welk groen de bouwheer aanplant, is zijn vrije keuze. Het moet echter gaan om 'een streekeigen groenscherm', wat de mogelijkheden beperkt. De beplanting moet groen zijn en een scherm vormen. Op zich is dat voldoende precies.

Dat het groenplan niet vooraf moet goedgekeurd worden (zoals in de eerste vergunning voorzien) vloeit voort uit 4.2.19, §1 vierde lid VCRO voort. De realisatie van een voorwaarde mag niet afhankelijk gemaakt worden van een nieuwe beoordeling van de overheid en moet kunnen verwezenlijkt worden door enig toedoen van de aanvrager. Daarom wordt opgelegd dat het groenplan moet medegedeeld worden, om een controle van de uitvoering van de voorwaarde mogelijk te maken.

De verwijzing van verzoekende partij naar arrest nr. 212.266 dd. 28.03.2011 van de Raad van State is niet relevant. In die zaak had de overheid als voorwaarde opgelegd dat de nodige 'voorzorgsmaatregelen' dienden genomen te worden om wateroverlast te voorkomen. De Raad oordeelde terecht dat dit te vaag was.

*In casu wordt als voorwaarde de aanleg van een 'streekeigen groenscherm' opgelegd. Dat is wel voldoende precies.
..."*

In haar wederantwoordnota stelt de verzoekende partij nog:

" ...

Verwerende partij stelt ter zake terecht dat overeenkomstig artikel 4.2.19, §1 vierde lid VCRO de uitvoering van de vergunde handelingen niet afhankelijk kan gemaakt worden van een bijkomende beoordeling door de overheid.

Omgekeerd mag de realisatie van een voorwaarde echter ook niet afhankelijk gemaakt worden van de loutere wil van de verkrijgen van de vergunning, zoals in casu het geval.

De opgelegde voorwaarde wordt inderdaad volledig afhankelijk gemaakt van de eigen invulling van de houder. Het is een zuiver potestatieve voorwaarde die louter afhankelijk is van de wil van de houder van de vergunning. Verwerende partij erkent ter zake uitdrukkelijk dat wordt opgelegd dat het groenplan moet medegedeeld worden aan de Directie Stadsplanning en –Ontwikkeling van de stad Kortrijk, "om een controle van de uitvoering van de voorwaarde mogelijk te maken".

Maar, wat voor zin heeft het om de uitvoering van de voorwaarde te controleren, als de houder van de vergunning eerst zelf de voorwaarde vrij mag invullen?

Een dergelijke voorwaarde is onvoldoende precies en dus strijdig met artikel 4.2.19 VCRO.

Omgekeerd, indien aangenomen wordt dat de Directie Stadsplanning en Ontwikkeling van de Stad Kortrijk een goedkeuringsbevoegdheid zou hebben ten aanzien van het door de houder gecommuniceerde groenplan, dan is dit strijdig met artikel 4.2.19, 4^e lid VCRO volgens dewelke de realisatie niet afhankelijk gemaakt mag worden van een nieuwe beoordeling.

...

Beoordeling door de Raad

1.

Verzoekende partij voert aan dat de voorwaarde in de bestreden beslissing niet precies is en aan de aanvrager ruimte laat wat betreft de keuze van de groenaanleg en de termijn waarbinnen het groenaanlegplan moet worden overgemaakt.

2.

Artikel 4.2.19, §1 VCRO luidt als volgt:

“§ 1. Onverminderd de voorwaarde van rechtswege in de zin van artikel 90bis van het Bosdecreet van 13 juni 1990, kan het vergunningverlenende bestuursorgaan aan een vergunning voorwaarden verbinden.

Voorwaarden zijn voldoende precies. Zij zijn redelijk in verhouding tot de vergunde handelingen.

Zij kunnen worden verwezenlijkt door enig toedoen van de aanvrager.

Zij kunnen de uitvoering van de vergunde handelingen niet afhankelijk maken van een bijkomende beoordeling door de overheid.

Uit deze bepaling volgt dat voorwaarden voldoende precies moeten zijn en redelijk in verhouding tot de vergunde handelingen. Zij moeten verwezenlijkt kunnen worden door enig toedoen van de aanvrager. Zij kunnen de uitvoering van de vergunde handelingen niet afhankelijk maken van een bijkomende beoordeling door de overheid.

3.

In de bestreden beslissing oordeelt de verwerende partij dat de aanvraag, mits naleving van de gestelde voorwaarden, in overeenstemming is met de wettelijke bepalingen en met de goede ruimtelijke ordening.

De verwerende partij legt onder meer de volgende voorwaarde op:

“De technische kasten in te kleden in een streekeigen groenscherm en hieromtrent een groenaanlegplan te communiceren aan de Directie Stadsplanning en –Ontwikkeling van de stad Kortrijk.”

De verwerende partij is van mening als er geen uitvoeringstermijn voorzien is in de bestreden beslissing, dit vrij evident wil zeggen dat het groenscherm moet aangeplant worden samen met de uitvoering van de werken. Welk groen de aanvrager aanplant is zijn vrije keuze, maar aangezien het moet gaan om ‘een streekeigen groenscherm’ zijn de mogelijkheden beperkt.

4.

Deze voorwaarde is naar het oordeel van de Raad niet voldoende precies en derhalve in strijd met hetgeen bepaald is in artikel 4.2.19, §1 VCRO. Wat met ‘*een streekeigen groenscher*m’ bedoeld wordt is onduidelijk: hieruit kan niet worden afgeleid hoe dit groenscher

Uit het voorgaande volgt dat de desbetreffende voorwaarde niet als voldoende precies kan worden beschouwd, zodat de bestreden beslissing genomen werd met schending van artikel 4.2.19, §1 VCRO.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het beroep is ontvankelijk en gegrond.
2. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 31 januari 2011, waarbij aan de aanvrager de stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het bouwen van 4 verlichtingspylonen met GSM-installatie op een perceel gelegen [REDACTED], en met kadastrale omschrijving [REDACTED].
3. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over de aanvraag van de aanvrager en dit binnen een vervaltermijn van vier maanden te rekenen vanaf de betekening van dit arrest.
4. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, ten laste van de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 3 mei 2016, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, vijfde kamer, samengesteld uit:

Pieter Jan VERVOORT, voorzitter van de vijfde kamer,
met bijstand van

Thibault PARENT, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de vijfde kamer,

Thibault PARENT

Pieter Jan VERVOORT