

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 22 mei 2018 met nummer RvVb/A/1718/0885
in de zaak met rolnummer 1617-RvVb-0182-A

Verzoekende partij de heer **Luc BOONE**

vertegenwoordigd door advocaat Isabelle VERHELLE met
woonplaatskeuze op het kantoor te 9850 Nevele, Ijsbeerlaan 10

Verwerende partij **DE GEWESTELIJKE STEDENBOUWKUNDIGE AMBTENAAR** van
het departement **RUIMTE VLAANDEREN**, afdeling West-Vlaanderen

vertegenwoordigd door advocaat Yves FRANCOIS met
woonplaatskeuze op het kantoor te 8790 Waregem, Eertbruggestraat
10

I. **BESTREDEN BESLISSING**

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 18 november 2016 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 12 september 2016.

De verwerende partij heeft aan de Administratie Wegen en Verkeer (hierna de aanvrager) een stedenbouwkundige vergunning verleend onder voorwaarden voor het bouwen van 3 verlichtingspylonen met GSM-installatie op een perceel gelegen te 8500 Kortrijk, kruising Gullegemstraat (Heu)/ Brug R8 met als kadastrale omschrijving afdeling 8, sectie A, terrein zonder nummer en sectie C, terrein zonder nummer.

II. **VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING**

De verwerende partij dient een antwoordnota en het administratief dossier in. De verzoekende partij dient een wederantwoordnota in. De verwerende partij dient geen laatste nota in.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 3 april 2018.

Advocaat Deborah SMETS *loco* advocaat Isabelle VERHELLE voert het woord voor de verzoekende partij.

De verwerende partij verschijnt schriftelijk.

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. FEITEN

1.

De aanvraag heeft een voorgeschiedenis.

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 3 verlichtingspylonen met GSM-installatie. [De aanvraag vermeldt verkeerdelijk 4 verlichtingspylonen].

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

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 voorwaardelijk gunstig advies.

Op 31 maart 2006 verleent de verwerende partij een stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van verlichtingspylonen met GSM-installatie.

Deze vergunning werd vernietigd door een arrest van de Raad van State met nummer 205.408 van 17 juni 2010. De Raad van State stelde vast dat in het auditorsverslag de nietigverklaring van de bestreden beslissing werd voorgesteld en de verwerende partij, *in casu* het Vlaamse Gewest, naliet 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.

De verzoekende partij stelt tegen deze beslissing met een aangetekende brief van 27 mei 2011 een vordering tot nietigverklaring in bij de Raad. De Raad vernietigt met een arrest van 3 mei 2016 met nummer RvVb/A/1516/1044 voormelde beslissing van 31 januari 2011.

De Raad oordeelt dat de verwerende partij niet op concrete wijze is nagegaan of de elektromagnetische straling die uitgaat van de zendmast geen onaanvaardbaar gezondheidsrisico inhoudt voor de verzoekende partij en de omwonenden in het algemeen. Verder is de Raad ook van oordeel dat de opgelegde voorwaarde inzake een streekeigen groenscherm onvoldoende precies is en bijgevolg in strijd met artikel 4.2.19, §1 VCRO.

2.

De verwerende partij herneemt het dossier en verleent op 9 september 2016 een stedenbouwkundige vergunning. De verwerende partij beslist:

“ ...

BEOORDELING VAN DE GOEDE RUIMTELIJKE ORDENING

Deze beoordeling — als uitvoering van art. 1.1.4 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening gericht op een duurzame ruimtelijke 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 volgende criteria als uitvoering van art. 4.3.1. van de -codex.

De aanvraag is volgens het gewestplan gelegen in woongebied en gebied 'voor gemeenschapsvoorzieningen en openbaar nut en is in overeenstemming met deze vigerende voorschriften.

De installatie (pyloon, technische kasten) neemt slechts een beperkte oppervlakte in. Bovendien is de pyloon qua hoogte (25 m) niet als uitzonderlijk of storend te beschouwen in een woongebied, gelet op zijn slanke uitbouw. De constructies worden voorzien langs de R8. De verlichtingspalen komen in de plaats van bestaande verlichtingspalen.

Gelet op de bestaande grootschalige weginfrastructuur en de slanke uitbouw, vergelijkbaar met een verlichtingspaal, is de ruimtelijke en architecturale impact op deze verstedelijkte omgeving verwaarloosbaar.

De stad Kortrijk vraagt de aanvrager een rapport van het BIPT voor te leggen. Hierover voorziet het besluit van de Vlaamse Regering van 19/11/2010 in een geëigende procedure. Deze voorwaarde moet bijgevolg niet meer worden opgelegd.

Conform het advies van het college van burgemeester en schepenen van Kortrijk dienen de technische kasten ingekleed te worden in een streekeigen groenscherm.

Gezien de nabijheid van het kruispunt N395 - Gullegemstraat en in het kader van het garanderen van de verkeersveiligheid, kan slechts een enigszins beperkt groenscherm gerealiseerd worden. Het groenscherm kan enkel gerealiseerd worden aan twee zijden van de technische kasten, zijnde de kant van de aanpalende huizen en de kant voor de kasten rijdend naar het kruispunt toe.

Het groenscherm dient gerealiseerd te worden met streekeigen groen, onder de vorm van een haag van 1 meter breed die kan geschoren worden tot op de hoogte van de kasten. Zo worden de kasten aan het gezicht van de omwonenden ontnomen. Een bloemen- en bessenrijke haag zal bijdragen tot een dynamische, diverse en natuurgerichte groenstructuur en zal bescherming bieden voor de kleinere fauna, wat belangrijk is aan dit druk verkeersknooppunt. De aanplant dient te gebeuren met een beplanting bestaande uit bosgoedplanten 60/80 verdeeld over 25% Ligustrum vuigere (wilde liguster), 25% Cornus sanguinea (kornoelje), 25 % Euonymus europaeus (kardinaalsmuts) en 25% Viburnum opulus (gelderse roos). Deze bosgoedplanten dienen aangeplant te worden in twee rijen geschrinkt met een afstand van 50 cm in de rij en 40 cm tussen de rijen.

De aanplant dient ten laatste uitgevoerd te worden in het eerstvolgend plantseizoen volgend op de datum van de afgeleverde vergunning. (gelet op de reeds uitgevoerde werken). Bij een niet geslaagde heraanplant dient deze opnieuw vervangen te worden.

Bovenstaande omschrijving van het aan te leggen groen aan twee zijden van de technische kasten wordt door de stad Kortrijk als voldoende geacht. Het akkoord van de stad werd ontvangen via mail dd. 09/09/2016.

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 milieuvergunningplichtig te maken. Dit is een zeer sterke indicatie van het feit dat de gezondheidsproblemen verwaarloosbaar zijn.

Wel is er het besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne wat betreft de normering van vast en tijdelijk opgestelde zendantennes voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 GHz, dat werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 13 januari 2011. Twee ministeriële besluiten die verdere invulling geven aan deze regeling, werden gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op 16 februari 2011. Dit besluit van de Vlaamse Regering legt stralingsnormen vast, om (thermische) effecten van de antennes te vermijden. De installatie mag pas in exploitatie genomen worden als de aanvrager beschikt over het conformiteitsattest, zoals bedoeld in het besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010.

Alle nieuwe en bestaande installaties moeten aan de normen van dit besluit van de Vlaamse regering voldoen. De vergunningverlenende overheid kan er dan ook in alle redelijkheid van uitgaan dat het gezondheidsaspectvoldoende 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 zijn de conformiteitsattesten voorhanden:

- Verlichtingspaal 90B35 (NV Mobistar): de paneelantennes zijn uitgebreid van 6 naar 9, met conformiteitsattesten respectievelijk verleend op van 25/11/2013 en 26/03/2014.
- Verlichtingspaal nr. 128 133 met 9 antennes (KPN Group Belgium NV): conformiteitsattest verleend op 27/06/2013.
- Verlichtingspyloon 90235 en 90244 met 6 antennes (NV Mobistar): conformiteitsattest verleend op 29/04/2012.

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.

Omwille van bovenstaande argumentatie kan de vergunning worden afgegeven.

...

Dit is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

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

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partij

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partij zet uiteen dat zij in de onmiddellijke nabijheid, op +/- 100m, van de aangevraagde GSM-masten woont. Aan de hand van een fotoreportage voert zij aan wezenlijke ruimtelijke en visuele hinder te ervaren door de masten die een hoogte hebben van 25m. Het zijn weinig fraaie landschapsbepalende elementen die het uitzicht van de verzoekende partij volledig verstoren en een aantasting vormen van haar woon- en leefklimaat. Dit leidt volgens de verzoekende partij ook tot een financieel nadeel door het dalen van de waarde van haar woning als gevolg van de aanwezigheid van de aangevraagde constructies.

Verder voert de verzoekende partij nog uitgebreid aan dat de drie aangevraagde GSM-masten samen tot een groot gezondheidsrisico leiden en besluit dat zij ontegensprekelijk belang heeft bij voorliggende vordering tot nietigverklaring.

2.

De verwerende partij betwist dat de verzoekende partij op 100m van de bouwplaats woont. Dit is volgens haar 150m en met de aanwezige bebouwing en plantengroei heeft zij nauwelijks of geen zicht op de aanvraag. Een smalle pyloon van 25m hoog gaat volgens haar ontegensprekelijk op in het landschap. De visuele hinder is dus onbestaande, minstens aanvaardbaar in verstedelijkt gebied, zodat de verzoekende partij geen nadeel ondervindt op visueel vlak.

Volgens de verwerende partij heeft de verzoekende partij vooral problemen met het zogenaamde stralingsgevaar van de GSM-masten. Dit is een nadeel dat als zodanig niet rechtstreeks uit de bestreden beslissing zelf voortvloeit, maar uit de exploitatie die aan andere regelgeving en normen is onderworpen. Met uitgebreide documentatie probeert de verzoekende partij aan te tonen dat de GSM-masten haar gezondheid en leefwereld zullen schaden en vraagt aldus aan de Raad om een technische beoordeling te maken wat niet tot zijn bevoegdheid behoort.

Verder stelt de verwerende partij nog dat de verzoekende partij het financieel nadeel niet aannemelijk maakt.

3.

De verzoekende partij beantwoordt deze exceptie door te verwijzen naar het vernietigingsarrest van de Raad van 3 mei 2016 waar de identieke exceptie van de verwerende partij werd verworpen.

Beoordeling door de Raad

1.

In overeenstemming met artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO is het vereist dat de verzoekende partij, om als belanghebbende bij de Raad beroep te kunnen instellen, aannemelijk maakt dat zij rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen kan ondervinden door de bestreden beslissing. Het bestaan van die hinder of nadelen hoeft niet met onomstotelijke zekerheid te worden aangetoond.

Het volstaat dat de verzoekende partij de aard van de gevreesde hinder of nadelen afdoende concreet omschrijft, en dat zij aannemelijk maakt dat er een rechtstreeks of onrechtstreeks causaal verband tussen die hinder of nadelen en de uitvoering van de bestreden beslissing kan bestaan.

De vereiste van een belang bij het beroep mag immers niet op een overdreven restrictieve of formalistische wijze worden toegepast.

2.

De verzoekende partij zet onder meer uiteen dat de aangevraagde GSM-masten leiden tot visuele hinder. Ter adstructie hiervan voegt zij enkele foto's toe in haar stukkenbundel. Hieruit blijkt dat de aangevraagde pylonen uitsteken boven de aanwezige bebouwing en plantengroei en duidelijk zichtbaar zijn vanuit onder andere de tuin en oprit van de woning van de verzoekende partij.

Los van de feitelijke discussie hoe ver de verzoekende partij exact woont van de aangevraagde constructies, is de Raad van oordeel dat de verzoekende partij genoegzaam aantoonst dat ze minstens onrechtstreeks hinder of nadelen kan ondervinden.

De verzoekende partij beschikt over het rechtens vereiste belang in de zin van artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO.

De exceptie wordt verworpen.

V. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN

A. Eerste middel

Standpunt van de partijen

1.1

In dit middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 4.3.1, §1, 1° b) VCRO *juncto* artikel 4.3.1, §2 en artikel 1.1.4 VCRO, artikel 8 van het Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM), de formele en materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel.

1.2

In een eerste middelenonderdeel meent de verzoekende partij dat de bestreden beslissing tracht de indruk te wekken dat het gezondheidsaspect ditmaal wel zorgvuldig werd onderzocht en gemotiveerd:

- De verwerende partij stelt dat er op vandaag onvoldoende wetenschappelijke gegevens gekend zijn die met zekerheid kunnen aantonen dat GSM-masten onschadelijk zijn;
- De verwerende partij wuift de vrees van de verzoekende partij weg door te stellen dat iedere vorm van technische evolutie onmogelijk zou zijn indien het voorzorgsbeginsel op een te strenge wijze zou worden geïnterpreteerd;
- Door te verwijzen naar '*de meerderheid van de ernstige wetenschappelijke studies*' die het onschadelijk karakter aantonen;
- Door te verwijzen naar conformiteitsattesten.

De verzoekende meent vooreerst dat het om een tegenstrijdige motivering gaat. Volgens haar gaat het niet op om te stellen dat er enerzijds te weinig wetenschappelijke gegevens omtrent de impact van GSM-masten bekend zijn, om vervolgens te stellen dat de meerderheid van de wetenschappelijke studies het onschadelijk karakter van dergelijke masten aantonen.

Verder hekelt de verzoekende partij de verwijzing in de bestreden beslissing naar '*de meerderheid van de ernstige wetenschappelijke studies*' zonder hierop dieper in te gaan en aan te geven om welke studies het gaat, waarom die studies ernstig kunnen worden beschouwd en wat de meerderheid is. Door te verwijzen naar wetenschappelijke studies die geen deel uitmaken van het administratief dossier, miskent de verwerende partij ook de formele motiveringsplicht en acht de verzoekende partij het kennelijk onredelijk om, gelet op de historiek van het dossier, op dergelijke manier om te gaan met haar bezwaren.

Tot slot meent de verzoekende partij nog dat, los van het feit dat de conformiteitsattesten na het openbaar onderzoek aan het dossier werden toegevoegd, hun bestaan niet zonder meer inhoudt dat er geen schadelijke effecten te verwachten zijn. Het onderzoek van de verwerende partij dient volgens haar verder te gaan dan het louter verwijzen naar het feit dat de installaties aan de normen voldoen. Voor de volledigheid merkt de verzoekende partij nog op dat het vermogen van de masten nergens vermeld wordt, terwijl van een redelijk en zorgvuldig handelende vergunningverlenende overheid mag verwacht worden dat zij een *in concreto* onderzoek voert waarbij de exacte waarden worden afgetoetst aan de reële vrees van de omwonenden.

1.3

In een tweede middelenonderdeel voert de verzoekende partij aan dat de motivering omtrent de gezondheidsrisico's niet enkel manifest tegenstrijdig en ontoereikend is, maar ook feitelijk niet klopt. Zij verwijst naar de diverse wetenschappelijke studies die zij in de vorige procedures heeft aangehaald, waarmee volgens haar geen rekening werd gehouden bij de herbeoordeling. Tot op vandaag is er nooit een behoorlijk onderzoek gevoerd naar de mogelijke gezondheidsrisico's die het beoogde project met zich meebrengt, minstens heeft de verwerende partij nooit alle relevante gegevens bij de besluitvorming betrokken. De verzoekende partij haalt hierbij verschillende citaten aan uit een studie binnen het 'National Toxicology Program', waarvan zij meent dat wetenschappelijk onderzoek de gevaren van GSM-masten erkent. Bijkomend stelt de verzoekende partij nog dat eveneens elk onderzoek naar de cumulatieve effecten van de GSM-masten ontbreekt.

Verder stelt de verzoekende partij in dit middelenonderdeel nog dat de verwerende partij de impact op de onmiddellijke omgeving minimaliseert en de motivering omtrent de visuele hinder niet ernstig is. De pylonen kunnen volgens haar onmogelijk gelijkgesteld worden met verlichtingspalen, aangezien zij bijna dubbel zo groot zijn. Deze hoogte is in de nabijheid van een residentiële woning eveneens ongehoord volgens de verzoekende partij. Het feit dat de pyloon slechts een beperkte oppervlakte inneemt, maakt niet dat zij niet als storend kunnen worden ervaren. De verzoekende partij heeft zijn tuin van de straatzijde afgescheiden met groen om zijn uitzicht te waarborgen. Op deze wijze werden de verlichtingspalen aan het zicht van de verzoekende partij ontnomen, maar

door de hoogte van 25m wordt zij nu geconfronteerd met storende palen. Stellen dat een hoogte van 25m niet uitzonderlijk en storend is, is volgens de verzoekende partij kennelijk onredelijk. Op 30 maart 2016 verkreeg zij een stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van een carport onder de voorwaarde dat de kroonlijsthoogte beperkt blijft tot maximum 4m. Het is volgens haar frappant dat haar carport tot een hoogte van 4m beperkt dient te zijn, terwijl er op ongeveer 100m van haar perceel vier GSM-masten van elk 25m hoog vergund zijn.

2.1

De verwerende partij antwoordt op het eerste middelenonderdeel dat de Raad van State in een arrest van 22 januari 2008 (nr. 178.810) expliciet heeft aanvaard dat voor wat het gezondheidsrisico betreft, de verwerende partij zich kan baseren op beoordelingen van andere bevoegde instanties. Het bestaan van conformiteitsattesten volstaat volgens de verwerende partij dus om het gezondheidsrisico in te schatten. Dit wordt eveneens bevestigd door de Raad in een arrest van 8 november 2016 met nummer RvVb/A/1617/0248.

De vraag welk vermogen de masten hebben, is geen vraag voor de verwerende partij en is ook niet aan de orde. De masten zijn conform aan de normen, anders zou er geen conformiteitsattest afgeleverd zijn. Elke kritiek van de verzoekende partij op andere motieven kan volgens de verwerende partij dan ook als kritiek op overtollige motieven worden beschouwd.

Er is geen sprake van tegenstrijdige motivering zoals de verzoekende partij beweert. In eerste instantie haalt de verwerende partij aan dat burgers vaak inroepen dat er onvoldoende studies zijn die bewijzen dat dergelijke masten ongevaarlijk zijn. Anderzijds stelt zij dat het onmogelijk is om een onomstotelijk wetenschappelijk bewijs in deze of gene zin te geven nu “men” steeds kan inroepen dat het onderzoek niet lang genoeg heeft geduurd.

2.2

Op het tweede middelenonderdeel antwoordt de verwerende partij dat de aangehaalde studie door de verzoekende partij niet relevant is voor de huidige aanvraag. Verder werden de cumulatieve effecten bij de afgifte van de conformiteitsattesten wel onderzocht.

Wat de visuele hinder betreft, meent de verwerende partij dat het om loutere opportuiniteitskritiek gaat waar de Raad zich niet in kan mengen. Dat de carport van de verzoekende partij zelf maar 4m hoog mag zijn, is naast de kwestie. De door de verzoekende partij aangevraagde constructie is in niets te vergelijken met de vergunde pylonen.

3.1

De verzoekende partij stelt nog in haar wederantwoordnota dat de verwerende partij niet antwoordt op het opgeworpen middelonderdeel. Klaarblijkelijk is de verwerende partij zelf niet op de hoogte van de studies waarnaar zij in de bestreden beslissing verwijst.

3.2

Het standpunt van de verwerende partij inzake het onderzoek van de cumulatieve effecten is niet correct. Op pagina 9 van de conformiteitsattesten worden de cumulatieve effecten geenszins onderzocht. Het gaat om een loutere weergave van de cijfergegevens van de individuele pylonen.

Tot slot kan de kritiek van de verzoekende partij inzake de visuele hinder niet worden afgedaan als loutere opportuiniteitskritiek. De verzoekende partij is van mening dat naar analogie met de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Kortrijk onmogelijk kan gesteld worden dat diverse constructies van 25m hoog geen onaanvaardbare visuele hinder zouden veroorzaken.

Beoordeling door de Raad

1.

De verzoekende partij voert in essentie aan dat de motivering omtrent de gezondheidsrisico's in de bestreden beslissing manifest tegenstrijdig, ontoereikend en feitelijk onjuist is. Zij roept hierbij de schending in van artikel 4.3.1, §§1 en 2 VCRO, artikel 1.1.4 VCRO en artikel 8 EVRM.

Artikel 1.1.4 VCRO bevat geen verplichtingen maar is een doelstellingartikel, gericht op een duurzame ruimtelijke ontwikkeling waarbij de ruimte beheerd wordt ten behoeve van de huidige generatie, zonder dat de behoeften van de toekomstige generaties in het gedrang gebracht worden en waarbij de ruimtelijke behoeften van de verschillende maatschappelijke activiteiten gelijktijdig tegen elkaar afgewogen worden.

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.

De schending van artikel 8 EVRM wordt verder niet concreet gemaakt door de verzoekende partij.

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.

Uit artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 2° VCRO volgt dat het vergunningverlenend bestuursorgaan bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening rekening dient te houden met de in de omgeving bestaande toestand.

De 'in de omgeving bestaande toestand' is de voor het dossier 'relevante' in de omgeving bestaande toestand, rekening houdende met de specifieke gegevens van het dossier en met de aandachtspunten en criteria uit artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 1° VCRO die, voor zover noodzakelijk of relevant, voor het aangevraagde dienen onderzocht te worden.

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 wettigheidstoezicht 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.

2.

De verwerende partij motiveert de verenigbaarheid van de aanvraag met de goede ruimtelijke ordening als volgt:

“...
De installatie (pyloon, technische kasten) neemt slechts een beperkte oppervlakte in. Bovendien is de pyloon qua hoogte (25 m) niet als uitzonderlijk of storend te beschouwen in een woongebied, gelet op zijn slanke uitbouw. De constructies worden voorzien langs de R8. De verlichtingspalen komen in de plaats van bestaande verlichtingspalen.

Gelet op de bestaande grootschalige weginfrastructuur en de slanke uitbouw, vergelijkbaar met een verlichtingspaal, is de ruimtelijke en architecturale impact op deze verstedelijkte omgeving verwaarloosbaar.

De stad Kortrijk vraagt de aanvrager een rapport van het BIPT voor te leggen. Hierover voorziet het besluit van de Vlaamse Regering van 19/11/2010 in een geëigende procedure. Deze voorwaarde moet bijgevolg niet meer worden opgelegd.

Conform het advies van het college van burgemeester en schepenen van Kortrijk dienen de technische kasten ingekleed te worden in een streekeigen groenscherm.

...

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 milieuvergunningplichtig te maken. Dit is een zeer sterke indicatie van het feit dat de gezondheidsproblemen verwaarloosbaar zijn.

Wel is er het besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne wat betreft de normering van vast en tijdelijk opgestelde zendantennes voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 GHz, dat werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 13 januari 2011. Twee ministeriële besluiten die verdere invulling geven aan deze regeling, werden gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op 16 februari 2011. Dit besluit van de Vlaamse Regering legt stralingsnormen vast, om (thermische) effecten van de antennes te vermijden. De installatie mag pas in exploitatie genomen worden als de aanvrager beschikt over het conformiteitsattest, zoals bedoeld in het besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010.

Alle nieuwe en bestaande installaties moeten aan de normen van dit besluit van de Vlaamse regering voldoen. De vergunningverlenende overheid kan er dan ook in alle redelijkheid van uitgaan dat het gezondheidsaspectvoldoende 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 zijn de conformiteitsattesten voorhanden:

- *Verlichtingspaal 90B35 (NV Mobistar): de paneelantennes zijn uitgebreid van 6 naar 9, met conformiteitsattesten respectievelijk verleend op van 25/11/2013 en 26/03/2014.*
- *Verlichtingspaal nr. 128 133 met 9 antennes (KPN Group Belgium NV): conformiteitsattest verleend op 27/06/2013.*
- *Verlichtingspyloon 90235 en 90244 met 6 antennes (NV Mobistar): conformiteitsattest verleend op 29/04/2012.*

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.

...

3.

De Raad oordeelt dat de verwerende partij in alle redelijkheid kon verwijzen naar 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 én de conformiteitsattesten van 25 november 2013, 26 maart 2014, 27 juni 2013 en 29 april 2012, en kon oordelen dat hiermee het voorzorgsprincipe wordt gerespecteerd.

De verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat de verwerende partij zich in het kader van de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening en in het bijzonder van de gezondheidsrisico's niet zou mogen steunen op een conformiteitsattest dat werd afgeleverd overeenkomstig de toepasselijke normering inzake elektromagnetische straling. Deze conformiteitsattesten volstaan als afdoende motivering, zelfs in het licht van de historiek van het dossier. De overige overwegingen in de bestreden beslissing omtrent de 'meerderheid van ernstige wetenschappelijke studies' zijn overbodig. Eventuele kritiek hierop kan niet tot de onwettigheid van de bestreden beslissing leiden, aangezien, zoals voorgaand vastgesteld, de verwijzing naar de conformiteitsattesten een afdoende motivering is.

De Raad stelt daarbij vast dat de verzoekende partij geen kritiek levert op de beoordeling in deze conformiteitsattesten of op de in het Vlaamse gewest toepasselijke normering inzake elektromagnetische straling. Dat de vermogens van de masten nergens vermeld worden in de conformiteitsattesten is onvoldoende om de regelmatigheid van deze attesten in vraag te stellen. De verzoekende partij maakt bijgevolg niet aannemelijk dat de conformiteitsattesten steunen op foutieve feitelijke gegevens. Uit het dossier bij de conformiteitsattesten blijkt bovendien dat niet enkel rekening is gehouden met de straling van elk van de zendantennes, maar ook met de cumulatieve effecten ervan.

4.

In een tweede middelenonderdeel stelt de verzoekende partij nog dat er geen behoorlijk onderzoek werd gevoerd naar de mogelijke gezondheidsrisico's die het beoogde project met zich meebrengt.

Uit de aangehaalde studie en citaten benadrukt de verzoekende partij dat wetenschappelijk onderzoek de gevaren van GSM-masten erkent.

De verzoekende partij tracht op een algemene wijze aan te tonen dat GSM-masten schadelijk zijn voor de gezondheid, maar overtuigt hiermee niet dat de voormelde conformiteitsattesten, die afgeleverd zijn voor deze specifieke concrete situatie, feitelijk onjuist zijn. Het is overigens niet aan de Raad om inhoudelijk uitspraak te doen over de effecten van GSM-masten op de gezondheid en zich zodoende in de plaats van de verwerende partij te stellen.

5.

Tot slot toont de verzoekende partij evenmin aan dat de beoordeling van de visuele hinder kennelijk onredelijk is. De Raad herhaalt dat dit tot de discretionaire bevoegdheid van de verwerende partij behoort. De verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat de zienswijze van de verwerende partij dat de installatie verenigbaar kan worden geacht met de goede plaatselijke ordening foutief of kennelijk onredelijk is.

Dat de pylonen dubbel zo groot zijn dan de verlichtingspalen waarvan zij in de plaats komen, dat een hoogte van 25 meter ongehoord is in de nabijheid van een residentiële wijk en dat de verzoekende partij zijn tuin heeft afgescheiden met groen om zijn uitzicht te waarborgen, zijn argumenten waarmee de verzoekende partij de kennelijke onredelijkheid van deze beoordeling niet hard maakt.

Het gaat overigens evenmin op om het aangevraagde project te vergelijken met de vergunde carport van de verzoekende partij waarvan zij de hoogte diende te beperken tot vier meter. Het gaat immers om een andere vergunningverlenende overheid dan de verwerende partij en er valt redelijkerwijs aan te nemen dat beide constructies ruimtelijk niet vergelijkbaar zijn. Een pyloon is slank en hoog, terwijl een carport meer oppervlakte inneemt en daarom lager is.

6.

Het middel wordt verworpen.

B. Tweede middel

Standpunt van de partijen

1.

In dit middel voert de verzoekende partij de schending aan van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel.

De verzoekende partij wijst erop dat zowel de aanvraag, de plannen en andere stukken uit het dossier vermelden dat het om vier verlichtingspylonen gaat. Plots spreekt de bestreden beslissing echter over een aanvraag tot het bouwen van maar drie verlichtingspylonen. Volgens de verzoekende partij heeft dit uiteraard zijn gevolgen voor de beoordeling van de aanvraag. De effecten van drie of vier pylonen verschillen uiteraard en de aanvraag werd slechts beoordeeld vanuit drie pylonen, terwijl er wel vier gerealiseerd zijn. Het is voor de verzoekende partij onduidelijk waarom er plots wordt uitgegaan van drie pylonen. Deze foutieve vermelding van het voorwerp in de aanvraag is dermate cruciaal dat zij volgens haar niet zonder meer als een 'materiële vergissing' kan worden verantwoord. Het is volgens haar eveneens onduidelijk waarom de aanvrager zich zou vergist hebben.

2.

De verwerende partij bevestigt dat de aanvraag her en der spreekt over vier pylonen. Op plan 13 en 16 blijkt echter duidelijk dat het maar om drie pylonen gaat, wat in realiteit ook zo werd uitgevoerd. Voor de beoordeling van het dossier is het weinig relevant of het drie of vier pylonen

zijn. Voor de verwerende partij was de aanvraag zoals ze thans beoordeeld is, duidelijk en in realiteit ook correct.

De verzoekende partij lijdt volgens de verwerende partij ook geen enkel nadeel door de vermeende zorgvuldigheid. Zij betwist dan ook de ontvankelijkheid van het middel bij gebrek aan belang.

3.

De verzoekende partij verwijst nogmaals uitgebreid naar de diverse stukken in het administratief dossier waarin sprake is van vier verlichtingspylonen. Zij stelt evident belang te hebben bij dit middel, aangezien zij al jaren de komst van deze pylonen tracht tegen te gaan. Het is voor haar geheel onduidelijk wat nu het voorwerp van de aanvraag is. Haar belang en de mogelijkheid om met kennis van zaken te kunnen oordelen wordt in elk geval miskend.

Beoordeling door de Raad

Een verzoekende partij heeft in beginsel slechts belang bij een middel indien de vernietiging van de bestreden beslissing op grond van dit middel voor haar een voordeel kan meebrengen, of indien de in het middel aangeklaagde onwettigheid haar heeft benadeeld.

De verzoekende partij zet uiteen dat de bestreden beslissing plots vermeldt dat het om slechts drie pylonen gaat in plaats van vier pylonen en dat de beoordeling van de effecten uiteraard verschilt.

De Raad oordeelt dat het gegeven dat er *minder* pylonen vergund en gerealiseerd zijn dan vermeld in het aanvraagdossier net tot voordeel van de verzoekende partij strekt. Straling en de mogelijke schadelijke effecten op de gezondheid komen doorheen het gehele verzoekschrift van de verzoekende partij terug en er kan redelijkerwijs worden aangenomen dat drie pylonen minder straling tot gevolg hebben dan vier pylonen.

De verzoekende partij weerlegt de exceptie van de verwerende partij evenmin uitgebreid in haar wederantwoordnota. Anders dan wat de verzoekende partij voorhoudt, betekent het niet omdat een dossier een bepaalde historiek heeft dat een verzoekende partij automatisch belang heeft bij elk middel dat zij aanvoert in haar verzoekschrift.

De exceptie van de verwerende partij is gegrond. Het middel wordt verworpen.

C. Derde middel

Standpunt van de partijen

1.

In haar derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 4.7.26, §4 VCRO, het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel.

De verzoekende partij stelt dat de bestreden beslissing de regels inzake het openbaar onderzoek op manifeste wijze miskent. Tien jaar na het organiseren van het openbaar onderzoek werden de conformiteitsattesten en het technisch dossier aan het aanvraagdossier toegevoegd. Zodoende werd deze laatste gewijzigd met zeer relevante en belangrijke informatie zonder dat de verwerende partij het nodig achtte om een nieuw openbaar onderzoek te organiseren. De verzoekende partij werd de kans ontnomen om de verwerende partij te kunnen wijzen op het feit dat het louter beschikken over conformiteitsattesten niet zonder meer uitsluitel geeft over de gezondheidsrisico's.

Tot slot stelt de verzoekende partij zich de vraag of het administratief dossier nog meer stukken bevat waarvan zij geen weet heeft. Zij besluit nog dat de verwerende partij op kennelijk onzorgvuldige wijze heeft gehandeld door geen nieuw openbaar onderzoek te organiseren, terwijl zij kennis had van de vrees van de verzoekende partij en het oordeel van de Raad.

2.

De verwerende partij antwoordt dat aan de aanvraag geen wezenlijke aanpassing werd gedaan. De verzoekende partij heeft tijdens het openbaar onderzoek haar visie over het stedenbouwkundig en exploitatie-aspect kunnen doen gelden, maar koos ervoor om geen bezwaar in te dienen. De verzoekende partij kan zich volgens de verwerende partij niet beklagen over het gegeven dat een bepaald aspect zogenaamd niet tijdens het openbaar onderzoek aan bod is gekomen, wanneer zij geen bezwaarschrift heeft ingediend. De verzoekende partij heeft uitgebreid haar visie omtrent de inpasbaarheid van het project en de gezondheidsproblematiek tijdens diverse procedures kunnen aankaarten. De verwerende partij is omwille van de *post factum* bezwaren uitgebreid op de opmerkingen van de verzoekende partij ingegaan.

De conformiteitsattesten zijn aan de aanvraag toegevoegd omdat de Raad al verschillende malen heeft geoordeeld dat de verwerende partij zonder die attesten geen aanvraag kan goedkeuren. Op zich staan deze attesten inhoudelijk niet ter discussie. Het komt noch aan de verwerende partij, noch aan de Raad toe om de wettigheid van die attesten te toetsen. De verzoekende partij klaagt volgens de verwerende partij ook geen enkele onwettigheid aan en lijdt geen enkele belangenschade.

Het middel is volgens de verwerende partij dan ook onontvankelijk bij gebrek aan belang.

3.

De verzoekende partij stelt nog dat de reden waarom geen bezwaar werd ingediend reeds gekend is. Zelfs indien zij bezwaar zou hebben ingediend dan zou dit niets veranderen aan de inhoud van het middel. De verzoekende partij viseert het feit dat diverse conformiteitsattesten worden toegevoegd aan het dossier zonder dat hiervoor een openbaar onderzoek werd georganiseerd. Zo werd de aanvraag na het openbaar onderzoek nog aangevuld met essentiële stukken die als grondslag voor de bestreden beslissing gediend hebben.

Het loutere feit dat de verzoekende partij de wettigheid van de conformiteitsattesten in huidige procedure niet betwist, maakt niet dat zij geen belang zou hebben bij dit middel. Het openbaar onderzoek betreft een essentiële vormvereiste die bij miskennis ervan, kan worden opgeworpen.

Beoordeling door de Raad

1.

De openbaarmaking van een vergunningsaanvraag door een openbaar onderzoek heeft tot doel, enerzijds, om degenen die bezwaren zouden hebben tegen het aangevraagde de mogelijkheid te bieden hun bezwaren en opmerkingen kenbaar te maken, en anderzijds, om aan de bevoegde overheden de nodige inlichtingen en gegevens te verstrekken opdat zij met kennis van zaken zouden kunnen oordelen. De verzoekende partij heeft bijgevolg belang bij een middel waarin zij meent dat het administratief dossier werd aangevuld met relevante belangrijke informatie waarvoor geen nieuw openbaar onderzoek werd georganiseerd.

De exceptie van de verwerende partij wordt verworpen.

2.

Er werd voor de aanvraag een openbaar onderzoek gehouden van 4 november 2005 tot en met 4 december 2005. De verzoekende partij heeft geen bezwaarschrift ingediend.

Met het besluit van de Vlaamse regering van 19 november 2010 worden de Vlaamse stralingsnormen vastgelegd en wordt de vereiste opgelegd om eerst een conformiteitsattest te bekomen alvorens de zendantennes te exploiteren. Het conformiteitsattest kon dus niet bij de aanvraag worden gevoegd, noch ter inzage worden gelegd bij het openbaar onderzoek. De verzoekende partij toont niet aan dat de verwerende partij een nieuw openbaar onderzoek diende te organiseren omwille van het toevoegen van de conformiteitsattesten aan het dossier.

De hypothetische vrees van de verzoekende partij dat het administratief dossier nog stukken bevat waarvan zij geen weet heeft, kan tot slot evenmin tot de vernietiging van de bestreden beslissing leiden. Op grond van het Procedurebesluit is het immers mogelijk voor de verzoekende partij om inzage te nemen in het administratief dossier bij de Raad.

3.

Het middel wordt verworpen.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. De Raad verwerpt de vordering tot vernietiging.
2. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, ten laste van de verzoekende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 22 mei 2018 door de vijfde kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de vijfde kamer,

Stephanie SAMYN

Pieter Jan VERVOORT