

KONINKRIJK BELGIË

1040 Brussel, 15/6/09
Wetenschapsstraat 33.

RAAD VAN STATE

DRINGEND

FAXBERICHT

GEADRESSEERDE : Mr. K. VRIÏGHEM

TER ATTENTIE VAN : de versoek. partijen

FAXNUMMER VAN DE GEADRESSEERDE : 05 6126.81.89

VERZENDER : Astrid TRUYENS, griffier

TELEFOON : 02/234 99 63

FAX : 02/234 94 99

BETREFT : G/A. 192.866/X - 14.215

VERZOEKENDE PARTIJ : 1. Bart Vanschoebeke
2. Keen Desmet

VERWERENDE PARTIJ : Vl. Gewet

TUSSENKOMENDE PARTIJ : n.v. Belgacom Mobile

OPMERKING : Het amsak zal onverwijld worden betekend.

AARD DER DOCUMENTEN : ARREST UDN

TOTAAL AANTAL PAGINA'S (DEZE BOODSCHAP INBEGREPEN) :
GELIEVE DE VERZENDER TE CONTACTEREN INDIEN DE DOCUMENTEN ONVOLLEDIG OF
ONLEESBAAR ZIJN OP NUMMER 02/234 99 63

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.**A R R E S T**

**nr. 194.213 van 15 juni 2009
in de zaak A. 192.866/X-14.215.**

In zake :
1. Bart VANSCHOEBEKE,
2. Leen DESMET,
die woonplaats kiezen bij
advocaat K. VRIJGHEM,
kantoor houdende te 8530 HARELBEKE,
Kortrijksesteenweg 387

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat V. TOLLENAERE,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Koning Albertlaan 128.

tussenkomende partij :

de n.v. BELGACOM MOBILE,
die woonplaats kiest bij
advocaten H. DE BAUW en K. LEUS,
kantoor houdende te 1050 BRUSSEL,
Louizalaan 99.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE Xe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Bart VANSCHOEBEKE en Leen DESMET op 4 juni 2009 hebben ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van het besluit van 19 mei 2009 van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar houdende afgifte aan de n.v. BELGACOM MOBILE van de stedenbouwkundige vergunning voor het oprichten van een telecommunicatiestation op een perceel gelegen te Dentergem, Kapellestraat, kadastraal bekend sectie B, nr. 771/v;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gelet op de beschikking van 5 juni 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 12 juni 2009;

Gehoord het verslag van staatsraad J. CLEMENT;

Gehoord de opmerkingen van advocaat K. VRIJGHEM, die verschijnt voor de verzoekende partijen, van advocaat V. TOLLENAERE, die verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat S. VAN HOECKE, die loco advocaten H. DE BAUW en K. LEUS verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur T. DE WAELE;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

OVERWEEGT WAT VOLGT :

1. De rechtspleging

Met een ter terechtzitting neergelegd verzoekschrift heeft de n.v. BELGACOM MOBILE gevraagd om in het administratief kort geding te mogen tussenkomen. Er is grond om het verzoek in te willigen.

2. De feiten

2.1. Op vordering van de verzoekende partijen heeft de Raad van State bij arrest nr. 184.301 van 17 juni 2008 (zaak A. 188.499/X-13.801) bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging bevolen van het besluit van 13 mei 2008 van de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar houdende afgifte aan de n.v. BELGACOM MOBILE van de stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van een telecommunicatiestation op een perceel gelegen te Dentergem, Kapellestraat, kadastraal bekend sectie B, nr. 771/v.

In dezelfde zaak heeft de Raad van State in het arrest nr. 188.863 van 16 december 2008 vastgesteld dat het voornoemde vergunningsbesluit werd ingetrokken bij besluit van 14 augustus 2008 van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar, de schorsing bevolen bij het voornoemde arrest opgeheven en het beroep tot nietigverklaring verworpen.

2.2. Er wordt verwezen naar de feitenuiteenzetting in de voornoemde arresten.

2.3. Op 7 januari 2009 neemt het Vlaams parlement een resolutie aan waarin onder meer het volgende wordt gesteld:

“Het Vlaams Parlement, (...) vraagt de Vlaamse Regering:
(...)”

6° met betrekking tot de normering voor niet-ioniserende stralingen dringend werk te maken van het invoeren van een Vlaamse norm, die het toegelaten niveau van de elektrische veldsterkte voor hoogfrequente bronnen vastlegt op een grenswaarde van 3 V/m, naar analogie met de norm van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest en zoals voorgesteld door de Hoge Gezondheidsraad, en aanvullend 0,6 V/m als streefwaarde in te voeren” (*Parl. St. Vl. Parl. 2008-2009, nr. 1996/3*).

2.4. Op 15 januari 2009 verwerpt het Grondwettelijk Hof bij arrest nr. 2/2009 de beroepen tot vernietiging van de ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van 1 maart 2007 betreffende de bescherming van het leefmilieu tegen de eventuele schadelijke effecten en hinder van niet-ioniserende stralingen, ingesteld door de n.v. “Belgacom Mobile” en anderen, en door de Ministerraad. In dit arrest wordt onder meer het volgende overwogen:

“B.4.1. Artikel 6, § 1, II, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bepaalt :
‘Wat het leefmilieu en het waterbeleid betreft :

1° De bescherming van het leefmilieu, onder meer die van de bodem, de ondergrond, het water en de lucht tegen verontreiniging en aantasting, alsmede de strijd tegen de geluidshinder;

2° Het afvalstoffenbeleid;

3° De politie van de gevaarlijke, ongezonde en hinderlijke bedrijven onder voorbehoud van de maatregelen van interne politie die betrekking hebben op de arbeidsbescherming;

4° De waterproductie en watervoorziening, met inbegrip van de technische reglementering inzake de kwaliteit van het drinkwater, de zuivering van het afvalwater en de riolering.

De federale overheid is echter bevoegd voor :

1° Het vaststellen van de produktnormen;

2° De bescherming tegen ioniserende stralingen, met inbegrip van het radioactief afval;

3° De doorvoer van afvalstoffen ’.

B.4.2. Voor zover zij er niet anders over hebben beschikt, hebben de Grondwetgever en de bijzondere wetgever aan de gemeenschappen en de gewesten de volledige bevoegdheid toegekend tot het uitvaardigen van regels die eigen zijn aan de hun toegewezen aangelegenheden.

Op grond van het voormelde artikel 6, § 1, II, zijn de gewesten bevoegd voor de voorkoming en bestrijding van de verschillende vormen van milieuverontreiniging; de gewestwetgever vindt in het 1° van die bepaling de algemene bevoegdheid die hem in staat stelt hetgeen betrekking heeft op de bescherming van het leefmilieu, te regelen, onder meer die van de bodem, de ondergrond, het water en de lucht tegen verontreiniging en aantasting van het leefmilieu.

Die bevoegdheid omvat de bevoegdheid om maatregelen te treffen ter voorkoming en beperking van de risico's verbonden aan niet-ioniserende stralingen, met inbegrip van de beperking van de blootstelling van de mens aan

het risico van dergelijke stralingen die zich doorheen zijn leefmilieu verspreiden. De omstandigheid dat zulke maatregelen bijdragen tot de bescherming van de volksgezondheid, doet geen afbreuk aan de gewestelijke bevoegdheid. Het leefmilieubeleid strekt er immers toe de diverse onderdelen van het leefmilieu van de mens te beschermen, in eerste instantie om aldus zijn gezondheid te vrijwaren.

B.5.1. Onder voorbehoud van de uitzonderingen die het bepaalt, wijst artikel 5, § 1, I, van de voormelde bijzondere wet de bevoegdheid inzake het gezondheidsbeleid toe aan de gemeenschappen.

B.5.2. Onder voorbehoud van de aldus aan de gemeenschappen toegewezen bevoegdheden, waarvan sommige rechtstreeks of onrechtstreeks tot het gebied van de volksgezondheid behoren, werd de bescherming van de volksgezondheid voor het overige niet onttrokken aan de bevoegdheid van de federale wetgever, en vermag hij op grond van zijn residuaire bevoegdheid ter zake maatregelen te treffen in de aangelegenheden waarvoor de gewesten en de gemeenschappen niet bevoegd zijn.

B.5.3. De wet van 12 juli 1985 betreffende de bescherming van de mens en van het leefmilieu tegen de schadelijke effecten en de hinder van niet-ioniserende stralingen, infrasonen en ultrasonen, bepaalt in artikel 2, zoals gewijzigd bij artikel 9 van de wet van 27 maart 2006, dat 'onverminderd de bevoegdheden bepaald in de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, (...) de Koning bij een in Ministerraad overlegd besluit, op voorstel van de Minister bevoegd voor leefmilieu, na raadpleging van de Gewestregeringen, de algemene normen (kan) vaststellen voor de kwaliteitsobjectieven waaraan elk milieu moet voldoen met het oog op de bescherming van de mens en van het leefmilieu tegen de schadelijke effecten en de hinder van niet-ioniserende stralingen, infrasonen en ultrasonen'.

Artikel 3 van diezelfde wet, gewijzigd bij artikel 21, § 4, van de wet van 21 december 1998, bepaalt dat de Koning ter bescherming van de mens en het leefmilieu eveneens voorwaarden kan opleggen aan 'het produceren, het vervaardigen, het onder zich houden, het vervoer, het onderhoud en het gebruik van commercieel, industrieel, wetenschappelijk, medisch of ander karakter van toestellen of inrichtingen die niet-ioniserende stralingen, infrasonen of ultrasonen kunnen opwekken, doorzenden of ontvangen'. Voortaan kan de Koning alle gepaste maatregelen treffen, en meer bepaald voorwaarden opleggen aan het opwekken en het doorzenden van niet-ioniserende stralingen, infrasonen of ultrasonen.

Artikel 4 van de wet bepaalt dat naar gelang van de aard en de bron van de niet-ioniserende stralingen, infrasonen of ultrasonen, alsook naar gelang van het milieu waarin die worden opgewekt, doorgezonden of ontvangen, de koninklijke besluiten genomen ter uitvoering van de artikelen 2 en 3 van de wet, gezamenlijk worden voorgedragen door de desbevoegde nationale ministers. Over bedoelde koninklijke besluiten wordt vooraf het advies van de Hoge Gezondheidsraad ingewonnen.

B.5.4. Toen de wet van 12 juli 1985 werd aangenomen, was de nationale wetgever ongetwijfeld bevoegd om dergelijke machtiging aan de Koning te verlenen, nu de gewesten op grond van het oorspronkelijke artikel 6, § 1, II, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 weliswaar bevoegd waren voor de bescherming van het leefmilieu, doch 'met eerbiediging van de wettelijke algemene en sectoriële normen'. De wet van 12 juli 1985 strekte er nu precies toe de Koning te machtigen zulke normen aan te nemen en de procedure te bepalen die Hij daarbij in acht diende te nemen.

Door de bijzondere wet van 8 augustus 1988 werd met ingang van 1 januari 1989 de bevoegdheid van de nationale wetgever ter zake beperkt tot het vaststellen van 'algemene en sectoriële normen (...) wanneer er geen Europese normen bestaan'. Aangezien op het domein van de niet-ioniserende stralingen

vooral nog Europese normen ontbraken, kon de Koning de in voormelde bepalingen gegeven machtiging verder aanwenden.

Door de bijzondere wet van 16 juli 1993 kreeg artikel 6, § 1, II, eerste lid, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, met ingang van 30 juli 1993, de huidige in B.4.1 vermelde redactie. Daardoor vervalt de bevoegdheid van de federale wetgever om nog dergelijke normen vast te stellen.

Op grond van artikel 6, § 1, II, laatste lid, 1°, van die bijzondere wet blijft de federale overheid evenwel bevoegd om dienaangaande productnormen vast te stellen, mits de gewestregeringen daarbij te betrekken (artikel 6, § 4, 1°, van diezelfde bijzondere wet). Productnormen zijn regels die op dwingende wijze bepalen aan welke eisen een product moet voldoen, bij het op de markt brengen, onder meer ter bescherming van het milieu. Zij bepalen met name welk niveau van verontreiniging of hinder niet mag worden overschreden in de samenstelling of bij de emissies van een product, en kunnen specificaties bevatten over de eigenschappen, de beproevingsmethoden, het verpakken, het merken en het etiketteren van producten.

B.5.5. Met ingang van 30 juli 1993 moeten de artikelen 3, 4 en 5 van de wet van 12 juli 1985 derhalve met toepassing van artikel 83 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, dat van overeenkomstige toepassing is verklaard op het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest door artikel 38 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen, aldus worden begrepen dat zij niet langer de Koning en de federale minister bevoegd voor leefmilieu, maar de gewestregeringen machtigen de daarin bedoelde maatregelen te nemen in zoverre zij ertoe strekken het leefmilieu, met inbegrip van hun effecten op de gezondheid van de mens, te beschermen, behoudens in zoverre die bepalingen de Koning machtigen productnormen vast te stellen voor toestellen die niet-ioniserende stralingen, infrasonen of ultrasonen kunnen opwekken, doorzenden of ontvangen.

B.6. De verzoekende partijen zijn van mening dat de bestreden ordonnantie, om de redenen uiteengezet in B.3, zou interfereren met het toepassingsgebied van de federale normen vervat in het koninklijk besluit van 10 augustus 2005 houdende de normering van zendmasten voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 GHz.

Vermits de federale overheid op grond van haar residuaire bevoegdheid niet meer bevoegd is blootstellingsnormen vast te stellen, kan er geen sprake zijn van een aantasting van die bevoegdheid.

B.7. De bestreden ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest biedt een antwoord op de bekommernis om de bescherming te waarborgen van het recht op een gezond leefmilieu bedoeld in artikel 23 van de Grondwet.

De keuze van de gewestwetgever om in artikel 3 van de bestreden ordonnantie met toepassing van het voorzorgsbeginsel een strenge immissienorm op te nemen, behoort tot de beoordelingsbevoegdheid van die wetgever en kan bij gebrek aan bindende internationale of Europese normen op dit gebied niet worden afgekeurd. De door de ordonnantiegever bepaalde norm is overigens, zoals de Brusselse Hoofdstedelijke Regering aangeeft in haar memorie, vergelijkbaar met de normen die in Parijs, het Groothertogdom Luxemburg en in Zwitserland worden gehanteerd en stemt overeen met de norm die werd geadviseerd door de Hoge Gezondheidsraad in zijn advies van 10 oktober 2000 over het ontwerp van koninklijk besluit dat het koninklijk besluit van 29 april 2001 is geworden en in zijn advies van 22 maart 2005 over het ontwerp van koninklijk besluit dat het koninklijk besluit van 10 augustus 2005 is geworden.

B.8. Het ontbreken van een samenwerkingsakkoord in een aangelegenheid waarvoor, zoals dat te dezen het geval is, de bijzondere wetgever daartoe niet in een verplichting voorziet, houdt in de regel geen schending in van de bevoegdheidsregels.

Het staat evenwel aan de overheden die complementaire bevoegdheden uitoefenen om te beoordelen of het opportuun is om gebruik te maken van artikel 92bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, dat bepaalt :

'De Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten kunnen samenwerkingsakkoorden sluiten die onder meer betrekking hebben op de gezamenlijke oprichting en het gezamenlijk beheer van gemeenschappelijke diensten en instellingen, op het gezamenlijk uitoefenen van eigen bevoegdheden, of op de gemeenschappelijke ontwikkeling van initiatieven'.

B.9. Het eerste middel in de zaak nr. 4277 en het enige middel in de zaak nr. 4278 zijn niet gegrond”.

2.5. Bij arrest nr. 193.456 van 2 mei 2009 vernietigt de Raad van State het koninklijk besluit van 10 augustus 2005 houdende de normering van zendmasten voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 Ghz. In het laatstgenoemd arrest wordt verwezen naar het hiervoor geciteerde arrest nr. 2/2009 van het Grondwettelijk Hof.

2.6. Op 19 mei 2009 willigt de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar de aanvraag opnieuw in. Dit is het bestreden besluit waarin onder meer het volgende wordt overwogen:

“Het betreft een aanvraag tot het bouwen van een telecommunicatiestation.

(...)

De gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar heeft op 13/5/2008 een eerste stedenbouwkundige vergunning afgegeven.

(...)

Op 13/8/2008 werd de genoemde stedenbouwkundige vergunning door de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar ingetrokken.

Deze aanvraag werd heden opnieuw onderzocht (...)

Er werden 293 bezwaarschriften ingediend. Daarvan waren 251 petitiebezwaarschriften. De gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar neemt omtrent deze bezwaarschriften het volgende standpunt in: zie hieronder.

De gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar motiveert haar standpunt als volgt:

(...)

HET OPENBAAR ONDERZOEK

(...)

Evaluatie bezwaren

Het college van burgemeester en schepenen heeft in zitting van 14/9/2007 al deze bezwaren met redenen omkleed als ongegrond verklaard. Mijn bestuur sluit zich aan met dit standpunt en formuleert hierna aanvullend een eigen weerlegging.

(...)

e) Schade voor de gezondheid en schending van het verzorgingsbeginsel
Zie hieronder onder Richtlijnen en Omzendbrieven.

(...)

RICHTLIJNEN EN OMZENDBRIEVEN

De omzendbrief van 8 juli 1997 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen, gewijzigd via omzendbrief dd. 25 januari 2002 is van toepassing op de aanvraag.

Met betrekking tot het gezondheidsaspect kan verwezen worden naar de aanbevelingen van de Wereldgezondheidsorganisatie (WHO) die 50 keer strenger zijn dan de effectieve grens waarop enige (enkel thermische) effecten werden vastgesteld. In fact sheet nr. 304 van de WHO, toegevoegd in bijlage, wordt hieromtrent meer uitleg gegeven. Ten titel van overvloede wordt aan de aanvraag een technisch dossier toegevoegd - zoals eertijds vereist door het BIPT - waaruit blijkt dat de stralingsdensiteit zich zeer ruim onder de bovenvermelde aanbevelingen van de WHO bevindt. Als dusdanig kan de stedenbouwkundige vergunning worden verleend, rekening houdend met de beginselen van behoorlijk bestuur, met inbegrip van de zorgvuldigheidsnorm.

De vergunning wordt ook in alle redelijkheid, op basis van de thans beschikbare wetenschappelijke gegevens, uitgevaardigd. Zodra de Vlaamse overheid eigen normen ter zake heeft uitgewerkt, weze het strenger dan de bovenvermelde aanbevelingen, zal de aanvrager zich uiteraard aan deze nieuwe normering conformeren'.

2.7. In de bijlage bij het bestreden besluit wordt het volgende gesteld:

"World Health Organisation

Fact sheet Nr 304

Mei 2006

Elektromagnetische velden en volksgezondheid

Basisstations en draadloze technologieën

Tegenwoordig is mobiele telefonie over de hele wereld gemeengoed. Deze draadloze technologie steunt op een uitgebreid netwerk van vaste antennes, of basisstations, die informatie doorgeven door middel van radiofrequente (RF)signalen. Wereldwijd zijn er meer dan 1,4 miljoen basisstations en dit aantal zal aanzienlijk toenemen met het invoeren van de derde generatie technologie.

Andere draadloze netwerken die toegang en diensten tot breedbandig internet faciliteren, zoals lokale draadloze netwerken (WLANs), worden ook steeds gebruikelijk in huizen, kantoren en openbare ruimtes (vliegvelden, scholen, woon- en stadsgebieden). Met het toenemen van het aantal basisstations en lokale draadloze netwerken neemt ook de blootstelling van de bevolking aan RF-velden toe. Recente onderzoeken laten zien dat de RF-blootstellingen variëren van 0,002% tot 2% van de niveaus zoals deze zijn vastgelegd in internationale blootstellingsrichtlijnen, afhankelijk van een aantal verschillende factoren zoals de afstand tot de antenne en de directe omgeving. Dit is lager, dan wel vergelijkbaar met de RF-blootstelling ten gevolge van radio- en televisiezenders.

Er bestaat onrust over mogelijke consequenties voor de gezondheid als gevolg van de blootstelling aan de RF-velden afkomstig van draadloze technologieën. Deze fact sheet geeft een overzicht van de wetenschappelijk gegevens over de gevolgen voor de gezondheid van continue blootstelling op een laag niveau aan de RF-velden afkomstig van basisstations en andere lokale draadloze netwerken.

ZORGEN OVER DE GEZONDHEID

Een algemene zorg met betrekking tot antennes van basisstations en lokale draadloze netwerken betreft de mogelijke lange termijn effecten als gevolg van algehele blootstelling aan RF-velden. Tot op heden is het enige wetenschappelijk vastgestelde effect van RF-velden op de gezondheid

gerelateerd aan een verhoging van de lichaamstemperatuur ($>1^{\circ}\text{C}$). De verhoging treedt op bij blootstelling aan zeer hoge veldsterktes die alleen voorkomen in bepaalde industriële omgevingen, zoals bij een RF-verwarmer. De niveaus van de RF-velden afkomstig van basisstations en draadloze netwerken zijn zo laag dat er geen noemenswaardige verhoging van de lichaamstemperatuur optreedt en die geen effect heeft op de gezondheid.

De sterkte van de RF-velden is het grootst bij de bron en neemt met toenemende afstand snel af. Er is geen vrije toegang tot gebieden bij antennes van basisstations waar de RF-velden de internationale limieten zouden kunnen overschrijden. Uit recente onderzoeken is gebleken dat de sterkte van RF-velden afkomstig van basisstations en draadloze technologieën in openbare ruimtes (waaronder scholen en ziekenhuizen) normaal gesproken vele duizenden malen lager zijn dan de internationale limieten.

--- In feite is het zo dat, bij blootstelling op hetzelfde niveau, het lichaam vijf keer meer absorbeert van de signalen van FM-radio en televisie dan van die van basisstations. Dit komt doordat de frequenties die gebruikt worden bij FM-radio (rond 100 MHz) en televisie-uitzendingen (rond 300 tot 400 MHz) lager zijn dan die gebruikt worden bij mobiele telefonie (900 MHz en 1800 MHz) en doordat de lengte van het lichaam dit tot een efficiënte ontvanger van die lagere frequenties maakt. Verder zijn radio- en televisie-zenders al meer dan 50 jaar in gebruik zonder dat enige nadelige gevolgen voor de gezondheid zijn geconstateerd.

Terwijl de meeste radiotechnologieën analoge signalen gebruiken, maken de moderne draadloze telecommunicatietechnologieën gebruik van digitale signalen. Uit gedetailleerde analyses is tot op heden niet gebleken dat aan de verschillende RF-modulaties wat voor specifieke risico's dan ook verbonden zijn.

Kanker: Berichten in de media of incidentele meldingen over het gegroepeerd (in clusters) voorkomen van kanker in de omgeving van basisstations voor mobiele telefonie hebben geleid tot vergroting van de ongerustheid bij de bevolking. Opgemerkt moet worden dat geografisch gezien gevallen van kanker ongelijk verdeeld zijn binnen elke bevolkingsgroep. Gegeven de wijdverspreide aanwezigheid van basisstations in de woon- en werkomgeving is het te verwachten dat er op grond van toeval mogelijk kankerclusters rond basisstations voorkomen. Bovendien zijn de gerapporteerde gevallen in deze clusters meestal een verzameling van verschillende soorten kanker, zonder gezamenlijke kenmerken en waarvan het dus niet waarschijnlijk is dat zij eenzelfde oorzaak hebben.

Wetenschappelijke gegevens over de verspreiding van kanker over de bevolking kan verkregen worden uit zorgvuldig gepland en uitgevoerd epidemiologisch onderzoek. In de afgelopen 15 jaar zijn onderzoeken naar een mogelijke relatie tussen RF-zenders en kanker gepubliceerd. Deze onderzoeken hebben geen aanwijzingen opgeleverd dat blootstelling aan de RF-signalen van deze zenders het risico op kanker verhoogt.

Eveneens is in lange-termijn onderzoek aan proefdieren geen verhoogd risico op kanker door blootstelling aan RF velden vastgesteld, zelfs niet bij veldsterktes die vele malen hoger zijn dan die afkomstig van basisstations en draadloze netwerken.

Andere effecten: Er zijn maar weinig onderzoeken uitgevoerd gericht op algemene gezondheidseffecten bij mensen die blootgesteld zijn aan RF-velden afkomstig van basisstations. Dit komt doordat het moeilijk is om onderscheid te maken tussen mogelijke gezondheidseffecten veroorzaakt door de hele zwakke signalen uitgezonden door de basisstations en die veroorzaakt door andere, sterkere RF-velden in de omgeving. De meeste onderzoeken zijn gericht op de blootstelling aan RF-velden van gebruikers van mobiele telefoons.

Onderzoeken bij mensen en dieren naar patronen van hersengolven, cognitie en gedrag na blootstelling aan RF-velden zoals die gegenereerd worden door mobiele telefoons, hebben geen enkel nadelig effect aangetoond. De blootstellingen die in deze onderzoeken zijn gebruikt waren 1000 keer hoger dan de blootstelling van de bevolking veroorzaakt door basisstations en draadloze netwerken. Er zijn geen consistente bewijzen van gewijzigde slaappatronen of hartfuncties gerapporteerd.

Sommige mensen geven aan dat zij a-specifieke symptomen ervaren bij blootstelling aan RF-velden afkomstig van basisstations en andere apparaten die elektromagnetische velden opwekken. In de recente WHO fact sheet 'Elektromagnetische overgevoeligheid' wordt gesteld dat niet is aangetoond dat elektromagnetische velden zulke symptomen veroorzaken. Desalniettemin is het belangrijk te erkennen dat mensen die aan deze symptomen leiden zich in een vervelende situatie bevinden.

Uit al tot nu toe verzamelde bewijzen blijkt niet dat er nadelige gezondheidseffecten op korte of lange termijn zijn ten gevolge van RF-velden afkomstig van basisstations. Omdat draadloze netwerken over het algemeen zwakkere RF-velden produceren dan basisstations, worden ook geen nadelige gevolgen verwacht ten gevolge van blootstelling aan die velden.

BESCHERMINGSSTANDAARDEN

Door de Internationale Commissie voor Niet-ioniserende Stralingsbescherming (International Commission on Non-Ionizing Radiation Protection, ICNIRP) en het Instituut van Elektrische en Elektronische Ingenieurs (Institute of Electrical and Electronics Engineers, IEEE) zijn internationale blootstellingsrichtlijnen ontwikkeld om bescherming te bieden tegen wetenschappelijk vastgestelde effecten van RF-velden (ICNIRP, 1998 en IEEE, 2006).

Nationale overheden zouden die internationale richtlijnen moeten overnemen om hun burgers te beschermen tegen schadelijke niveaus van RF-velden. Zij zouden de toegang tot gebieden waar de limieten worden overschreden moeten beperken.

PERCEPTIE VAN RISICO'S DOOR DE BEVOLKING

Sommige mensen ervaren de risico's van blootstelling aan RF-velden als waarschijnlijk en mogelijk zeer ernstig.

Enkele oorzaken van de angst bij de bevolking zijn berichten in de media over nieuwe en onbevestigde wetenschappelijke onderzoeken, die leiden tot een gevoel van onzekerheid, en het idee dat er mogelijk onbekende en niet ontdekte risico's aanwezig zijn. Andere factoren zijn van esthetische aard alsmede een gevoel van gebrek aan controle en inbreng bij het bepalen van de plaats van nieuwe basisstations. Ervaring leert dat het geven van voorlichting en informatie, een effectieve communicatie en betrokkenheid van burgers en andere belangengroepen op het juiste moment in het besluitvormingsproces voor plaatsing van RF-bronnen, het vertrouwen van en acceptatie door de bevolking kunnen verhogen.

CONCLUSIES

Gezien het zeer lage niveau van de blootstelling en de onderzoeksresultaten die tot op heden zijn verzameld is er geen overtuigend wetenschappelijk bewijs dat de zwakke RF-velden van basisstations en draadloze netwerken nadelige gezondheidseffecten veroorzaken.

INITIATIEVEN VAN DE WHO

De WHO heeft middels het Internationale EMF Project een programma opgezet om de wetenschappelijke ontwikkelingen met betrekking tot elektromagnetische velden te volgen, om de gezondheidseffecten van blootstelling aan elektromagnetische velden in het frequentiegebied van 0 tot 300 GHz te evalueren, en om te adviseren over mogelijke gevaren van elektromagnetische velden en om passende maatregelen vast te stellen.

Het EMF Project (heeft) na uitgebreide internationale beoordeling van de stand van wetenschap, voorstellen voor onderzoek gedaan dat de hiaten in de kennis moet opvullen. Naar aanleiding daarvan is er door nationale overheden en onderzoeksinstituten in de afgelopen 10 jaar meer dan 250 miljoen dollar aan EMF-onderzoek besteed.

Hoewel er geen gezondheidseffecten te verwachten zijn van de blootstelling aan RF-velden afkomstig van basisstations en draadloze netwerken, stimuleert WHO nog steeds onderzoek om vast te stellen of er enige gezondheidseffecten zijn ten gevolge van blootstelling aan de sterkere RF-velden van mobiele telefoons.

Het Internationale Agentschap voor Onderzoek naar Kanker (International Agency for Research on Cancer, IARC), een gespecialiseerd onderdeel van de WHO, gaat waarschijnlijk in 2006-2007 een beoordeling opstellen van de risico's op kanker ten gevolge van RF-velden. Het Internationale EMF Project zal dan een algehele beoordeling van alle gezondheidsrisico's van RF-velden opstellen in 2007-2008".

3. De schorsingsvoorwaarden

Krachtens artikel 17, §§ 1 en 2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, dat een ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de aangevochten beslissing kan verantwoorden, en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

4. De uiterst dringende noodzakelijkheid

4.1. De verzoekende partijen voeren omtrent de hoogdringendheid het volgende aan :

"9. Verzoekers vrezen dat het vergunde telecommunicatiestation, zijnde de plaatsing van een buispyloon en de realisatie van een betonplaat in een zeer korte tijdspanne kunnen worden opgericht. Desbetreffend is immers weinig voorbereidingswerk vereist, te meer daar de aanvraag reeds dateert van ... 16.07.2007 en in 2008 reeds alle voorbereidingen waren getroffen voor de realisatie van de constructie (toen evenwel tijdig gedwarsboemd door het schorsingsarrest). De aanvrager - die bovendien zeer vertrouwd is met dergelijke realisaties - heeft ongetwijfeld opnieuw reeds alle voorbereidingen getroffen, zodat onmiddellijk na de het verloop van de acht dagen vanaf de kennisgeving van de aanvatting van de werken de oprichting - die evenmin veel tijd in beslag zal nemen - zal plaats vinden.

In hoofde van verzoekers is dan ook de terechte vrees aanwezig dat, wanneer zij de afloop van een gewone schorsingsprocedure bij de Raad van State dienen af te wachten, de constructie reeds zal aanwezig zijn en de afhandeling van de zaak met inachtneming van de gewone schorsingsprocedure derhalve onmiskenbaar te laat zou komen. Dit is trouwens op goede gronden destijds

onderkend in het schorsingsarrest van 17.06.2008 (...) en de motivering daartoe is vanzelfsprekend nog steeds aan de orde. Deze vrees is des te meer aanwezig nu de voorzitter van het OCMW naar aanleiding van het eerder schorsingsarrest duidelijk stelde dat men onverkort met de bouwwerken wou starten (...).

10. Verzoekers hebben vanwege het gemeentebestuur bij e-mailbericht van 29.05.2009 om 19.17 uur, door hen gelezen op 02.06.2009, kennis genomen van het bestreden besluit en waarna dus prompt de procedure tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid is opgestart (...)"

4.2. Deze uiteenzetting overtuigt. De desbetreffende schorsingsvoorwaarde is vervuld.

5. Een ernstig middel

5.1. Standpunt van de partijen

5.1.1. De verzoekende partijen voeren in hun verzoekschrift het volgende tweede middel aan:

“Schending van het voorzorgsbeginsel en van:

- Artikel 2-3 wet 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandeling alsook van het algemene rechtsbeginsel houdende formele en materiële motivering van bestuurshandelingen met betrekking tot de beoordeling van de effecten van de vergunde installatie op de gezondheid

- Art. 4 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en het redelijkheidsbeginsel met betrekking tot de beoordeling van de effecten van de vergunde installatie op de gezondheid

- Art. 2 van het koninklijk besluit van 10.08.2005 houdende de normering van zendmasten voor elektromagnetische golven tussen 10 Mhz en 10 Ghz met betrekking tot de beoordeling van de effecten van de vergunde installatie op de gezondheid

- Art. 23, 35, 39, 128, 134 en 143 van de grondwet met betrekking tot de beoordeling van de effecten van de vergunde installatie op de gezondheid

32. Het voorzorgsbeginsel houdt in dat bij onzekerheid omtrent het bestaan en de omvang van risico's voor de menselijke gezondheid of het leefmilieu beschermende maatregelen moeten worden genomen, ook al bestaat geen wetenschappelijke zekerheid omtrent deze risico's. Dit beginsel leidt aldus tot een omkering van de bewijslast: degene die de vermeende risicoactiviteit onderneemt, zal de onschadelijkheid ervan moeten aantonen (...).

Het ontbreken van wetenschappelijke zekerheid mag dus geen reden zijn voor de overheid om te wachten met het nemen van maatregelen om het risico van ernstige en onomkeerbare schade te voorkomen.

Dit is terecht onderschreven door de Raad van State die aangeeft dat er in die omstandigheden 'een redelijk vermoeden bestaat van gevaar voor de gezondheid', terwijl volgens art. 23 Grondwet iedereen recht heeft op gezondheid en op bescherming van een gezond leefmilieu (...):

'De Raad van State dient zich niet uit te spreken over de controversen met betrekking tot de mogelijke invloed van golven veroorzaakt door mobiele telefoonantennes op de gezondheid van omwonenden.

Wanneer de raad vaststelt dat er elementen zijn die redelijkerwijze doen vermoeden dat er een risico bestaat voor de Gezondheid, zelfs al worden de bestaande normen ter zake nageleefd en wanneer hij, zo het risico niet met zekerheid kan worden bevestigd, het evenmin kan worden uitgesloten, kan eruit afgeleid worden dat de vergunning voor dergelijke antennes voor de omwonenden een risico vormt op een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel.'

Ook de burgerlijke rechtbanken (zie ook het vonnis van de Tribunal de Grande Instance van Nanterre van 18.09.2009 bevestigd in hoger beroep en het vonnis van de Tribunal de Grande Instance van Carpentras van 16.02.009, waarbij de rechtbanken wegens het voorzorgsprincipe een mast weerden) passen dat voorzorgsprincipe toe en het daarmee gepaard gaande gevoel van onveiligheid in hoofde van de burger 'dat niet zomaar op basis van een aantal (zelfs wetenschappelijke) analyses kan worden weerlegd (zeker aangezien de wetenschappelijke wereld zelf er niet in geslaagd is éénduidigheid te verschaffen)' (...) teneinde dergelijke masten te weren uit woonomgevingen.

33. De aanvrager beperkt zich inzake het gezondheidsrisico in de beschrijvende nota tot een loutere verwijzing naar het K.B. van 10 augustus 2005 houdende normering van zendmasten voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 GHz en uitgevaardigd door de federale overheid. Middels het respecteren van dit K.B. wordt volgens de aanvrager het voorzorgsprincipe gerespecteerd (...):

'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.'

In het bezwaarschrift (...) is gedetailleerd ingegaan op het gezondheidsrisico (...):

'De aanvrager beperkt zich inzake de cruciale gezondheidsrisico tot een loutere verwijzing naar het K.B. van 10 augustus 2005 houdend de normering van zendmasten voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 GHz.

Belgacom schermt ermee dat dit K. B. 200 keer strenger zou zijn dan de effectieve risicogrens, doch vergeet te melden dat dit K. B. integraal ingaat tegen het advies van de Hoge Gezondheidsraad. Ze schermt ook met de normen zoals naar voor geschoven door de Wereldgezondheidsorganisatie (WGO), doch vergeet te melden dat die WGO enkel oog heeft voor studies gefinancierd door de industrie, terwijl talrijke andere wetenschappers precies aantonen dat de wettelijke stralingsnormen op onvoorstelbare wijze tekort schieten (zie hoger). De onder randnummer 21 aangehaalde studies tonen boven overduidelijk aan dat de Belgische normen ver boven deze van andere landen liggen.'

Het college van burgemeester en schepenen stelt enkel dat de constructie voldoet aan de wettelijke normering en regelgeving van zendmasten voor elektromagnetische golven (...) en treedt dus het standpunt van de aanvrager bij.

In de ondertussen ingetrokken beslissing van 13.05.2008 (...) is dit bezwaar 'ontmoet' in de rubriek 'richtlijnen en omzendbrieven'. Alsdan is ook uitdrukkelijk verwezen naar het K.B. van 10.08.2005 en benadrukt dat België een veiligheidsfactor hanteert die 4 keer zo streng is als diegene die internationaal en Europees aanbevolen wordt. Ook wordt verwezen naar het BIPT dat toeziet op de naleving van die regelgeving.

Het met dit verzoekschrift bestreden besluit van 19.05.2009 verwijst in antwoord op het bezwaar betreffende de vrees voor de aantasting van de gezondheid louter naar 'Richtlijnen en Omzendbrieven' (...). Onder die rubriek wordt enkel de omzendbrief van 08.07.1997 aangehaald alsook in het bijzonder de aanbevelingen van de Wereldgezondheidsorganisatie (WHO) en 'ten titel

van overvloede' het technisch dossier van het BIPT, waaruit blijkt dat de stralingsdensiteit zich zeer ruim onder de aanbevelingen van de WHO zou bevinden.

Vaststelling:

De bestreden beslissing motiveert de vergunning in weerwil van het gezondheidsrisico dus louter met verwijzing naar de aanbevelingen van de WHO enerzijds en het concrete technische dossier van het BIPT anderzijds. Het bestaan van een risico wordt dus weliswaar onderkend in het bestreden besluit, doch het mogelijk gevaar voor de gezondheid wordt ter zijde geschoven, eraan toevoegend dat 'zodra de Vlaamse overheid eigen normen ter zake heeft uitgewerkt, weze het strenger dan de bovenvermelde aanbevelingen, de aanvrager zich uiteraard aan deze nieuwe normering zal conformeren.'

De bestreden beslissing schendt derhalve het voorzorgsbeginsel en:

- art. 2-3 wet 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandeling alsook van het algemeen rechtsbeginsel houdend formele en materiele motivering van bestuurshandelingen;

- art. 4 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening en het redelijkheidsbeginsel;

- art. 2 van het koninklijk besluit van 10.08.2005 houdende de normering van zendmasten voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 GHz;

- art. 23, 35, 39, 128, 134 en 143 van de grondwet;

met betrekking tot de beoordeling van de effecten van de vergunde installatie op de gezondheid, zoals hierna wordt uiteengezet.

34. De loutere naleving van de aanbevelingen van de WHO staat niet gelijk met de correcte toepassing van het voorzorgsprincipe en vormt evenmin een pertinent antwoord in de bestreden beslissing op het gedetailleerd bezwaar van verzoekers betreffende de vrees voor de aantasting van de gezondheid.

Het is immers algemeen bekend dat een dergelijke UMTS-mast (en volgens de stedenbouwkundige aanvraag betreft het zelfs een combinatie van én UMTS én GSM, en dus alleszins geen loutere GSM-mast), die zorgt voor diensten zoals video-telefonie, downloaden van muziek en televisie op de GSM, etc een veel krachtiger signaal (stralen tot 40 x krachtiger dan bij een GSM-mast) nodig heeft omdat de verstuurde informatie veel zwaarder is. Een objectief onveiligheidsgevoel in hoofde van de omwonenden, waaronder verzoekers, is - jammer genoeg - op zijn plaats.

Er is o.a. sprake van het microgolvensyndroom, dat precies de link vertaalt tussen de straling en diverse vastgestelde gezondheidsproblemen. De informatiestroom die effectief wijst op risico's voor de gezondheid is maximaal voorhanden en het volstaat te verwijzen naar de volgende sites :

a. www.beperkdestraling.orq b. www.stopumts.nl c. www.teslabel.be d. www.bbemg.ulg.ac.be

Aldaar is met verwijzing naar ettelijke wetenschappelijke studies telkens te lezen welke bijzonder nadelige gevolgen dergelijke stralen hebben op de mens:

- 1) effecten op het centraal zenuwstelsel, op de hersenen, klonteren van bloedcellen
- 2) hoofdpijn, trillingen, concentratieproblemen, ... bij zendmasten (Oostenrijk 2006)
- 3) bloeddrukproblemen, slaapproblemen, depressie, ... bij zendmasten (Polen 2004)
- 4) 4 x meer kankergevallen nabij (minder dan 350 meter) zendmasten (Israël 2004)
- 5) 3 x meer kankergevallen nabij (minder dan 400 meter) zendmasten (Duitsland 2004)
- 6) mensen veel meer ziek nabij (minder dan 250 meter) zendmasten (Spanje 2003)
- 7) duidelijk meer hart- en vaatklachten nabij zendmasten (Oostenrijk 2002).

8) etc..

Verzoekers vragen bijzondere aandacht voor www.beperkdestraling.org en de aldaar onder rubriek 'Start' aangegeven video's en samenvattende literatuurstudie en presentatie van ingenieur Jean-Luc Guilmot, allen op datum van 6 mei 2007.

Overigens is deze problematiek in 2008/9 actueel in het Vlaams Parlement en waaruit duidelijk blijkt dat het louter respecteren van het K.B. van 10.08.2005, dat nochtans 4 keer zo strenge normen voorop stelt als internationaal - zie de aanbevelingen van het WHO waarmee de bestreden beslissing schermt - aanbevolen (...) absoluut onvoldoende is (...).

In de bestreden beslissing wordt dit trouwens beaamd (...) gelet op de expliciete verwijzing naar toekomstige Vlaamse eigen normen, die veel strenger zullen zijn dan de aanbevelingen van de WHO!...

Het desgevallend respecteren van de 'aanbevelingen' van de WHO (zie ook hierna inzake de wettelijke context zoals geschetst in de beschrijvende nota - ...), neemt hic et nunc dus alleszins en zeker in het vooruitzicht van Vlaamse strengere normen ter zake niet weg dat de installatie minstens een terechte want niet weerlegde - zelfs niet door de Wereldgezondheidsorganisatie waarachter de bestreden beslissing zich ter zake verschuilt en evenmin door het kwestieuze dossier van het BIPT (...) - vrees voor de gezondheid van de omwonenden en de aanwezigheid op het voetbalterrein te weeg brengt. Verzoekers verwijzen o.a. naar (...)

'Minister Demotte zegt dat hij de normen zal laten zakken als de WGO dat ook doet. Intussen gaat de regering er prat op dat de Belgische normen toch al vier keer lager liggen dan wat de WGO aanbeveelt en dat ze op die manier het voorzorgsprincipe toepast. Maar dat is volksbedrog, zegt ingenieur Delcoigne.' (...) (aankondiging en verslag van de hoorzitting blootstelling aan niet-ioniserende stralingen in het Vlaams Parlement op 24.01.2008 met verwijzing naar de aanbevelingen van het viWTA (...)). Het verslag van de hoorzitting vermeldt op blz. 16 e.v. (...):

'Er zijn nog echte wetenschappelijke experimenten, die gepubliceerd zijn in prestigieuze tijdschriften zoals Proceedings of the National Academy of Sciences in de V.S. Men heeft ontdekt dat onder invloed van elektromagnetische straling de mobiliteit van calciumionen toeneemt. Die zitten op biologische membranen van onze cellen. Zo'n membraan zit rond de cel. Er komt een signaal en dat dringt door. Dat brengt een transfer van calciumionen te weeg. Als er teveel daarvan in de cellen komen, komt de celwerking in het gedrang. Calciumionen spelen immers een cruciale rol in de goede gezondheid van al onze cellen. In elk celmembraan is er ook een soort van pomp. We moeten elke dag een beetje zout eten om natrium op te nemen en water drinken waardoor we calcium opnemen. Zo ontstaat een zeer fijne balans in de miljarden cellen. Die door elektromagnetische straling gemakkelijk verstoord worden. Veel biologische membraanpompen zijn spanningsgestuurd. Met elektromagnetische straling zien we een zeer grote verstoring van dit mechanisme en van de celwerking. ... als er calcium verlies is, dan ontstaat er een lek van de membranen. Dat beschadigt het DNA en dat beschadigt op zijn beurt de fertiliteit.... Ten slotte kan DNA-beschadiging ook tot kanker leiden.

Het Bioinitiative Report is een overzicht van alle epidemiologische studies op mensen en beslaat zowat 600 pagina's. Het is recent, multidisciplinair en zeer grondig. ... De conclusie luidt dat het bewijs zeker is geleverd dat er wel degelijk gezondheidseffecten zijn, allergische reacties, ontstekingsreacties, veranderingen in het immuunsysteem en verandering in het DNA. ... Dat kan leiden tot DNA-breuken en kankers, maar ook tot permanente celstress, wijzigingen in hersenwerking, geheugenverlies, vooral op korte termijn, vertraagd leren, tragere motoriek, hoofdpijn enzovoort.

In hetzelfde rapport laat professor Moshchalkov optekenen: De politiek ten opzichte van antennes in de buurt van scholen en in dichtbevolkte wijken moet ernaar streven de aanwezigheid ervan zoveel als mogelijk te voorkomen. De antennes werken continu en we verliezen een belangrijk recht op eigendom. Het licht kunnen we dimmen in de kamer, maar niemand kiest voor een hoger niveau van straling op school, in het appartement of waar dan ook. Toch is het er en de straling kan niet uitgeschakeld worden. Het is als een vorm van oncontroleerbare spam, alleen bestaat er voor straling geen firewall.

Professor Van Gool: Ik kan met honderd percent zekerheid stellen dat over de beschadigingen op moleculair en cellulair niveau geen discussie meer kan bestaan.'

- (...) (verslaggeving over de hoorzitting in het Vlaams Parlement):

professor Moschalkov is ervan overtuigd dat er gefundeerd wetenschappelijk bewijs bestaat over de gevaren voor de volksgezondheid. Professor Van Gool oppert dat het de taak is van de operatoren om het tegendeel te bewijzen...

35. Ondertussen is begin januari 2009 door het Vlaams Parlement dus een resolutie goedgekeurd om de straling door GSM-masten effectief terug te dringen. Ook op Europees niveau is op 02.04.2009 een resolutie goedgekeurd inzake stralingsniveaus. Aldaar is telkens onderkend dat er gezondheidsrisico's voorhanden zijn en een grotere bescherming dan de huidige zich opdringt (...). Dit wordt genegeerd in het bestreden besluit dat zich verschuilt achter achterhaalde aanbevelingen van de WHO.

Dit op zich is absoluut voldoende om aan te duiden dat het voorzorgsbeginsel zoals het onder meer tot uiting komt in art. 23 Grondwet niet wordt nageleefd, zodat het bestreden besluit het voorzorgsbeginsel schendt.

De overheid negeert in het bestreden besluit ook de behoeften van de huidige en toekomstige generaties en de gevolgen ervan voor het leefmilieu. Verzoekers verwijzen ter zake ook naar art. 4 D.R.O. van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening dat de overheid de verplichting oplegt om de ruimtelijke ordening te richten 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. Daarbij worden de ruimtelijke behoeften van de verschillende maatschappelijke activiteiten gelijktijdig tegen elkaar afgewogen. Er wordt rekening gehouden met de ruimtelijke draagkracht, de gevolgen voor het leefmilieu en de culturele, economische, esthetische en sociale gevolgen. Op deze manier wordt gestreefd naar ruimtelijke kwaliteit.'

Het is bovendien allerminst redelijk dat de bevoegde overheid in de uitoefening van haar discretionaire beoordelingsbevoegdheid weliswaar de toekomstige strengere Vlaamse normering gelet op de gekende gezondheidsrisico's aanhaalt, doch tegelijkertijd in ijltempo en vooraleer die reglementering in werking is alsnog een vergunning aflevert in strijd met het gezondheidsrisico. De toekenning van die vergunning is in die gekende omstandigheden een kennelijk onredelijke beslissing (...).

36. Er is dus meer.

De overheid die bevoegd is inzake ruimtelijke ordening kan voor de beoordeling van de risico's voor de gezondheid van een constructie in beginsel voortgaan op de beoordeling van de ter zake bevoegde overheid (...). In de bestreden beslissing wordt uitdrukkelijk aangegeven dat zulks de Vlaamse overheid is (...): 'Zodra de Vlaamse overheid eigen normen ter zake heeft uitgewerkt, weze het strenger dan de bovenvermelde aanbevelingen, zal de aanvrager zich uiteraard aan deze nieuwe normering conformeren.' Opvallend is desbetreffend het verzwijgen van het K.B. van 10.08.2005 in de bestreden beslissing - in tegenstelling tot de beschrijvende nota en het standpunt van de gemeente die hiermee schermen (...) - waarachter de aanvrager zich effectief niet kan verschuilen ter zogenaamde ontkrachting van het gezondheidsrisico.

Het Arbitragehof velde immers op 15.01.2009 een arrest (rolnummers 4277 en 4278) naar aanleiding van een verzoekschrift tot vernietiging van de ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van 01.03.2007 betreffende de bescherming van het leefmilieu tegen de eventuele schadelijke effecten en hinder van niet-ioniserende stralingen o.a. ingesteld door de NV Belgacom Mobile. Dat arrest bevat o.a. de volgende overwegingen (...):

- de bestreden ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest biedt een antwoord op de bekommernis om de bescherming te waarborgen van het recht op een gezond leefmilieu bedoeld in artikel 23 van de Grondwet

- de keuze van de gewestwetgever om in artikel 3 van de bestreden ordonnantie met toepassing van het voorzorgsbeginsel een strenge immissienorm op te nemen, behoort tot de beoordelingsbevoegdheid van die wetgever en kan bij gebrek aan bindende internationale of Europese normen op dit gebied niet worden afgekeurd. De door de ordonnantiegever bepaalde norm is overigens, zoals de Brusselse Hoofdstedelijke regering aangeeft in haar memorie, vergelijkbaar met de normen die in Parijs, het Groothertogdom Luxemburg en in Zwitserland worden gehanteerd en stemt overeen met de norm die werd geadviseerd door de Hoge Gezondheidsraad in zijn advies van 10 oktober 2000 over het ontwerp dat het koninklijk besluit van 29 april 2001 is geworden en zijn advies van 22 maart 2005 over het ontwerp van koninklijk besluit dat het koninklijk besluit van 10 augustus 2005 is geworden.

om te besluiten tot het verwerpen van de beroepen vanwege... de operatoren.

Dit arrest is van belang omdat het:

- benevens de aanduiding van de bevoegdheid van de gewestregeringen inzake het vastleggen van de stralingsnorm (zie verder);

- de telecomoperatoren in het ongelijk stelt bij het aanvechten van de ordonnantie om de stralingsnorm naar 3V/3 te verlagen terwijl de huidige norm 20 V/3 en meer bedraagt!... A fortiori staat vast dat - zie ook de bestreden beslissing - een strengere normering ook voor het Vlaamse gewest zal vastgelegd worden zodat met toepassing van het voorzorgsbeginsel hic et nunc uiteraard beschermende maatregelen moeten worden genomen in afwachting van die strengere normering.

Het kabinet van (de bevoegde) minister Hilde Crevits bevestigde dat aan een ontwerp van besluit met betrekking tot niet-ioniserende straling wordt gewerkt, dat wellicht in het najaar zal worden goedgekeurd (...).

Het hic et nunc (snel nog nog vóór de reeds aangekondigde verstrenging van de normering ter zake) vergunnen van de kwestieuze constructie met de bestreden beslissing, inzake het gezondheidsrisico louter gestoeld op een verwijzing naar aanbevelingen van de WHO en een technisch dossier van het niet langer bevoegde BIPT (zie hierna), schendt dan ook het voorzorgsbeginsel in combinatie met de motiveringsverplichting.

De opmerking in de bestreden beslissing dat de aanvrager zich later in voorkomend geval zal moeten conformeren aan die reeds aangekondigde(!) strengere Vlaamse normering overtuigt niet. Verzoekers verwijzen ter zake naar een arrest van uw raad van 09.11.2000 (...).

De mogelijkheid bestaat immers om, zelfs bij afwezigheid van duidelijke normen, in geval van plaatsing van een antenne die in werking te stellen zodra ze is geïnstalleerd ongeacht de tot op heden van toepassing zijnde normen. Dergelijke mogelijkheid is echter geenszins verzoenbaar met de huidige en toekomstige woonomgeving en met het voorzorgsbeginsel (arrest Raad van State van 09.11.2000, nr. ...):

'Overwegende dat artikel 26 van het WWROSP bepaalt dat 'openbare nutsvoorzieningen en gemeenschapsvoorzieningen' in een woongebied alleen kunnen worden toegestaan 'voor zover ze de hoofdbestemming van het gebied niet in het gedrang brengen en verenigbaar zijn met de omgeving'; dat de verenigbaarheid met de omgeving van een mobilfoonantenne niet alleen uit

een strikt stedenbouwkundig oogpunt dient te worden beoordeeld, maar ook gelet op de inwerkingstelling van de antenne, waarbij later geen exploitatievergunning vereist is waaraan specifieke voorwaarden voor de plaatsing ervan zouden kunnen worden gekoppeld; dat, hoewel bij de bestreden vergunning zelf alleen de plaatsing van de omstrede antenne wordt toegestaan, deze in werking kan worden gesteld zodra ze geïnstalleerd is;

Overwegende dat de invloed van de golven die veroorzaakt worden door een GSM-antenne een controversieel onderwerp vormt in medische middens; dat het niet aan de Raad van State toekomt een dergelijke controverse te beslechten; dat hij alleen kan vaststellen dat er gegevens bestaan op grond waarvan redelijkerwijs kan worden vermoed dat er een risico voor de gezondheid bestaat, al worden de bestaande of ontworpen normen ter zake ruimschoots nageleefd; dat dat gevaar weliswaar niet met zekerheid kan worden bevestigd, maar dat het evenmin kan worden uitgesloten, dat een installatie die dergelijke risico's kan opleveren, al was het op lange termijn, niet verenigbaar kan worden geacht met de woonfunctie van het gebied; dat het middel kennelijk gegrond is.'

Verzoekers herhalen: de gehaastheid waarmee de overheid met de bestreden beslissing alsnog een vergunning aflevert ondanks haar kennis van de aangekondigde strengere Vlaamse regelgeving is niet redelijk en miskent het voorzorgsbeginsel.

37. Er is dus nog meer gelet op de uitsluitende bevoegdheid van de gewestregeringen inzake het vastleggen van de stralingsnorm (zie het arrest van het Arbitragehof van 15.01.2009).

De bestreden beslissing kan voor de beoordeling van de risico's voor de gezondheid van een constructie in beginsel vanzelfsprekend enkel voortgaan op de beoordeling van de ten tijde van de vergunning ter zake bevoegde overheid, zijnde de Vlaamse regering die strengere normering aankondigt (Raad van State van 23.03.2009, ...).

'Eertijds' - zie de bestreden beslissing - is overeenkomstig art. 2 van het vernoemde KB van 10.08.2005 door 'de eigenaar voor elke antenne en vóór de installatie ervan een technisch dossier samengesteld overeenkomstig de instructies van het BIPT.' Het BIPT leverde in voorkomend geval immers een ten behoeve van het stedenbouwkundig dossier vereist conformiteitsattest af. In de bestreden beslissing wordt verwezen naar dat technisch dossier ter onderbouwing van de actuele afwezigheid van enige schending van het voorzorgsbeginsel gelet op het respect voor de aanbevelingen van de WHO (zie hoger)....

Ingevolge het arrest van het arbitragehof van 15.01.2009 kan de telecomregulator BIPT, een federale instantie, sindsdien echter geen officiële documenten meer opstellen vermits de gewesten zelf initiatieven moeten nemen ter zake. In casu was de NV Belgacom Mobile verplicht om een technisch dossier in te dienen bij het BIPT krachtens art. 2 van vernoemd KB teneinde een conformiteitsattest te bekomen. Het is echter evident dat de NV Belgacom Mobile niet kan terug plooiën op een dossier ingediend vóór het arrest van het arbitragehof om vervolgens na het vellen van dat arrest een stedenbouwkundige vergunning te bekomen met verwijzing naar dat (onwettig) dossier. Dat dossier van BIPT is immers op datum van het verlenen van de bestreden vergunning in strijd met de Grondwet opgesteld gezien met verwijzing naar het arrest van 15.01.2009 de stralingsnormering gewestelijke materie is en een federale instantie zoals het BIPT uiteraard geen document in de zin van art. 2 K.B. 10.08.2005 kan afleveren zonder ook art. 35, 39, 128, 134 en 143 van de Grondwet te schenden.

Hoger is ook aangestipt dat het voorzorgsbeginsel een omkering van de bewijslast teweegbrengt: degene die de vermeende risicoactiviteit onderneemt, zal de onschadelijkheid ervan moeten aantonen.

Het spreekt voor zich dat de bestreden beslissing haar motivering ter ontkrachting van het gezondheidsrisico niet kan stelen op een achterhaald technisch dossier van een ter zake niet langer bevoegde instelling, doch zich integendeel uit voorzorg moet onthouden van enige beslissing tot de Vlaamse regering de normering ter zake uitvaardigt (wat ze trouwens zelf erkent met de bewoordingen 'zoals eertijds vereist' en 'Zodra de Vlaamse overheid eigen normen ter zake heeft uitgewerkt' vervat in de bestreden beslissing). Hierna halen verzoekers in extenso een aantal overwegingen uit het arrest van de Raad van State van 23.03.2009 (...) aan, waarin zulks wordt bijgetreden (...):

De overheid die bevoegd is inzake ruimtelijke ordening kan voor de beoordeling van de risico's voor de Gezondheid van een constructie in beginsel voortgaan op de beoordeling van de ter zake bevoegde overheid. Op het ogenblik van het bestreden besluit vond deze haar uitdrukking in een bij koninklijk besluit vastgestelde normering, meer bepaald het koninklijk besluit van 29 april 2001 houdende de normering van zendmasten voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 GHz in het bestreden besluit aangegeven als de 'federale regelgeving terzake'.

Het voormelde koninklijk besluit werd bij 's Raads arrest nr. 138.471 van 15 december 2004 vernietigd waardoor het geacht wordt nooit te hebben bestaan.

Het bestreden besluit is, ingevolge de vernietiging van het voormelde koninklijk besluit, waarop het, verwijzend naar 'de federale regelgeving terzake', is gestoeld, zelf onwettig. Het feit dat de door het bestreden besluit vergunde installatie aan de normen van het voormelde koninklijk besluit zou beantwoorden, evenmin als het feit dat de vergunde installatie thans onderworpen is aan het koninklijk besluit van 10 augustus 2005 houdende de normering van zendmasten voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 GHz, doet afbreuk aan de voorgaande vaststelling".

5.1.2. Met betrekking tot het tweede middel stelt de verwerende partij hetgeen volgt:

- "22. Het voorzorgsbeginsel betreft in principe een beginsel van milieubeleid dat (naast het beginsel van preventief handelen, het beginsel dat milieuaantastingen bij voorrang aan de bron dienen te worden bestreden, het standstill-beginsel en het beginsel dat de vervuiler betaalt), de beslissing van de overheid stuurt. (...)
- Het voorzorgsbeginsel veronderstelt integendeel dat de beleidsmakers in functie van een inschatting van de voorhanden zijnde wetenschappelijke gegevens betreffende de potentiële risico's een beleidsbeslissing nemen aangaande het beschermingsniveau dat wenselijk is, waarbij van meet af aan duidelijk is dat een nulrisico niet steeds mogelijk is.
- De bestreden beslissing stelt dat de vergunning in alle redelijkheid op basis van de beschikbare wetenschappelijke gegevens wordt uitgevaardigd. Als bijlage wordt aan de beslissing de fact sheet nr. 304 van de WHO gevestigd en wordt vastgesteld dat de aanvraag zeer ruim onder de aanbevelingen van het WHO bevindt. Uw Raad oordeelde reeds dat het niet aan de Raad van State is om de huidige stand van de wetenschap te onderzoeken (...). De fact sheet nr. 304, als bijlage aan de bestreden beslissing gevoegd, besluit dat er op heden geen overtuigend wetenschappelijk bewijs bestaat dat de zwakke RF-velden van basisstations en draadloze netwerken nadelige gezondheidseffecten zouden veroorzaken.

- Waar de bestreden beslissing verwijst naar deze gegevens en het feit dat de aanvraag (zeer ruim) onder de aanbevelingen van de WHO valt, is voldaan aan het voorzorgbeginsel.
24. Waar de bestreden beslissing verwijst naar toekomstige normen, en stelt dat de aanvrager zich daaraan zal moeten confirmeren indien die worden uitgevaardigd, kan dit niet als dragend motief van de vergunning worden beschouwd, maar hooguit enkel als overtollig motief worden beschouwd. De normen zijn in Vlaanderen (nog) niet vastgesteld, zodat op basis hiervan uiteraard geen beoordeling kan gebeuren, laat staan dat op basis daarvan vergunningen zouden kunnen worden verleend/geweigerd of voorwaarden zouden kunnen worden opgelegd. De verzoekende partijen zijn blijkbaar van mening dat een vergunningverlenende overheid een vergunning kan weigeren omwille van in de toekomst te maken regelgeving. Zij zijn zelfs van mening dat de stedenbouwkundig ambtenaar zich van beslissingen zou moeten onthouden. Dit is niet mogelijk. De overheid moet beslissingen nemen op basis van de voorliggende en geldende bepalingen.
25. Daarenboven stelt de bestreden beslissing niet vast dat de Vlaamse overheid strengere normen zal maken dan de aanbevelingen. Wel stelt zij dat, van zodra de Vlaamse overheid normen heeft uitgewerkt, weze het strenger dan de bovenvermelde aanbevelingen, dus in geval deze strenger zijn, de aanvrager zich zal moeten confirmeren. De verzoekende partijen lezen in deze passage iets dat er helemaal niet in staat.
26. De beslissing verwijst inderdaad naar het dossier van het BIPT, maar geenszins als dragend motief ('ten titel van overvloed' en 'zoals eertijds vereist'). De eventuele onregelmatigheid van een overtollig motief, kan niet in aanmerking worden genomen om de wettigheid van de motivering van die beslissing te beoordelen en kan dus niet van die aard zijn om de bestreden beslissing aan te tasten (...).
De verwijzing naar het arrest van het Grondwettelijk Hof van 15 januari 2009 is dan ook, op het punt van de bevoegdheidsregeling, helemaal niet relevant.
De feitelijke vaststellingen in het verslag van het BIPT worden trouwens niet betwist, zodat het ook niet valt in te zien waarom deze vaststellingen geen relevantie meer zouden kunnen hebben.
De artikelen 35, 39, 128, 134 en 143 van de Grondwet zijn niet geschonden door de bestreden beslissing.
27. Op het punt van de strengere emissienorm, vastgelegd door het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, is het arrest evenmin relevant. Het Grondwettelijk Hof stelt immers geen normering voor het Vlaamse Gewest vast (laat staan 'strengere') en evenmin staat hierin te lezen dat thans 'beschermende maatregelen' zouden moeten worden genomen.
28. Ook de verwijzing naar het arrest (...) van de Raad van State moet correct gebeuren. De verzoekende partijen menen hier blijkbaar te kunnen uit afleiden dat de gewestelijk stedenbouwkundig ambtenaar geen beslissing zou mogen nemen over GSM-masten enz. zonder normering van de Vlaamse overheid. Dit is niet in het arrest te lezen. De Raad stelt vast dat het koninklijk besluit van 29 april 2001, waarop de toenmalig bestreden beslissing zich steunde, in het arrest nr. 138.471 werd vernietigd, zodat ook de vergunning onwettig diende te worden verklaard. Het arrest heeft in huidig geschil dan ook geen relevantie.

29. De verzoekende partijen roepen de schending in van artikel 2 van het koninklijk besluit van 10 augustus 2005 houdende de normering van zendmasten voor elektromagnetische golven tussen 10Mhz en 10 GHz. Uit de uiteenzetting van het middel blijkt dat zij het 'verzwijgen' ervan bekritisieren, terwijl zij in dezelfde zin aanvoeren dat de aanvrager zich niet kan verschuilen achter dit koninklijk besluit als 'ontkrachting van het gezondheidsrisico'. Het bedoelde koninklijk besluit wordt inderdaad niet bij de beoordeling betrokken, zodat de aangevoerde schending ervan niet duidelijk is. Daarenboven is dit koninklijk besluit in het arrest nr. 193.456 van 20 mei 2009 vernietigd, zodat dit zelfs niet meer als 'geschonden bepaling' kan worden aangevoerd. Aangezien de bestreden beslissing zich niet op dit koninklijk besluit beroept, kan de onwettigheid ervan ook niet tot de onwettigheid van de bestreden beslissing leiden.
30. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen bepalen dat elke eenzijdige rechtshandeling met individuele strekking die uitgaat van een bestuur en die beoogt rechtsgevolgen te hebben voor één of meer bestuurden of voor een ander bestuur, in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat deze afdoende moeten zijn. Uit de bestreden beslissing blijkt duidelijk welke de juridische en feitelijke overwegingen met betrekking tot het gezondheidsaspect zijn op basis waarvan de verwerende partij heeft besloten dat de vergunning kon worden verleend.
31. Krachtens artikel 23 van de Grondwet moet het recht op de bescherming van een gezond leefmilieu worden gewaarborgd door de wet of het decreet. Dit artikel heeft derhalve geen rechtstreekse werking. (...).
32. De verzoekende partijen roepen de schending in van artikel 4 DRO. Het maakt evenwel vaste rechtspraak uit van uw Raad dat artikel 4 van het DRO niet dienstig kan worden ingeroepen binnen het kader van een vergunningsprocedure:
'2.2.2.4. Wat betreft de aangevoerde schending van artikel 4 van het decreet van 18 mei 1999 houdende de organisatie van de ruimtelijke ordening, maken de verzoekers op het eerste gezicht niet aannemelijk dat deze bepaling kan worden ingeroepen bij het individueel onderzoek van de vergunningsaanvragen, nu dit artikel veeleer betrekking lijkt te hebben op de voorschriften die in acht moeten worden genomen bij het opmaken van plannen van aanleg. Bijgevolg kan deze bepaling in de huidige stand van het geding niet dienstig worden ingeroepen.'
(...)"

5.1.3. Met betrekking tot het tweede middel stelt de tussenkomende partij hetgeen volgt:

"76. Volgens verzoekers had de vergunningverlenende overheid bij de beoordeling van het mogelijk gevaar voor de gezondheid geen genoegen mogen nemen met een verwijzing naar de aanbevelingen van de WHO (...) enerzijds en het concrete technische dossier van het BIPT anderzijds.
(...)"

78. Verzoekers stellen dat zendmasten een ernstig risico vormen voor de gezondheid en dat (door het) het louter naleven van internationale aanbevelingen en het volgen van het concrete technische dossier van het BIPT het voorzorgsprincipe niet is gerespecteerd. Zij verwijzen hiervoor naar enkele wetenschappelijke studies.

79. Verzoekers beweren voorts dat de motieven van de vergunningverlenende overheid in de bestreden beslissing een schending uitmaken van art. 2 van het koninklijk besluit van 10 augustus 2005 houdende de normering van zendmasten voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 GHz. Dit koninklijk besluit vindt haar rechtsgrond in de wet van 12 juli 1985 betreffende de bescherming van de mens en van het leefmilieu tegen de schadelijke effecten en de hinder van niet-ioniserende stralingen, infrasonen en ultrasonen, inzonderheid in artikel 3, gewijzigd bij de wet van 21 december 1998, en 4.

Recent oordeelde het Grondwettelijk Hof in zijn arrest 2009/2 van 15 januari 2009:

‘8.5.5. Met ingang van 30 juli 1993 moeten de artikelen 3, 4 en 5 van de wet van 12 juli 1985 aldus worden begrepen dat zij niet langer de Koning en de federale minister bevoegd voor leefmilieu, maar de gewest-regeringen machtigen de daarin bedoelde maatregelen te nemen in zoverre zij ertoe strekken het leefmilieu, met inbegrip van hun effecten op de gezondheid van de mens, te beschermen, behoudens in zoverre die bepalingen de Koning machtigen productnormen vast te stellen voor toestellen die niet-ioniserende stralingen, infrasonen of ultrasonen kunnen opwekken, doorzenden of ontvangen.’

Vervolgens vernietigde Uw Raad, met het arrest nr. 193.456 van 20 mei 2009, het koninklijk besluit van 10 augustus 2005 houdende de normering van zendmasten voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 GHz omdat voormeld koninklijk besluit de bevoegdheidsverdelende regels, zoals vastgelegd in art. 33, 37, 39, 105, 108 en 134 van de Grondwet en artikel 6, § 1, II van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen (schendt).

De vernietiging van het koninklijk besluit van 10 augustus 2005 werkt niet enkel voor de toekomst maar ook voor het verleden en wel tot de dag waarop de beslissing werd genomen. De traditionele voorstelling dat de vernietigde rechtshandeling geacht moet worden nooit te hebben bestaan, houdt in dat men aan de vernietigde handeling elk juridisch gevolg ontkent.

Verzoekers kunnen zich bijgevolg niet beroepen op het vernietigd koninklijk besluit van 10 augustus 2005 om een ernstig middel te ontwikkelen.

Sinds de vernietiging van het koninklijk besluit van 10 augustus 2005 bestaat voor het Vlaamse Gewest (nog) geen concrete normering van zendmasten voor elektromagnetische golven tussen 10 MHz en 10 GHz in het Vlaamse Gewest. Dit is ontegensprekelijk van groot belang bij het beoordelen van de zorgplicht die in hoofde van de vergunningverlenende overheid bestaat.

80. Zoals hoger reeds is aangegeven legt verzoekster tot tussenkomst enkele studies (van latere datum) neer waaruit blijkt dat in tegenstelling tot wat verzoekers beweren, niet met zekerheid gesteld kan worden dat de stralen nadelige effecten vertonen. Er bestaat met andere woorden geen unanimititeit over de effecten van GSM-stralingen.

Het feit dat er op dit moment nog geen eenduidige uitspraak bestaat over het al dan niet schadelijk zijn van blootstelling aan GSM-straling, betekent ook dat tot op heden nog steeds niet is aangetoond dat de radiogolven van GSM-antennes een nefaste invloed zouden hebben op de gezondheid.

81. Verzoekster tot tussenkomst zal hieronder aantonen dat, nog afgezien van het feit dat het voorzorgsbeginsel eerder een politiek beginsel is en geen deel uitmaakt van de Belgische rechtsorde, verzoekster onmogelijk kan voorhouden dat het voorzorgsbeginsel niet zou zijn gerespecteerd.

82. Vooreerst dient opgemerkt dat het voorzorgsbeginsel een politiek beginsel is dat door de overheid in aanmerking kan worden genomen bij het uitstippelen van het beleid, maar geenszins van aard is om, op zich, aan individuele rechtsonderhorigen verplichtingen op te leggen.

Het politieke karakter van dit beginsel werd reeds verschillende malen bevestigd.

Zo heeft de Europese Commissie in haar Mededeling betreffende het voorzorgsbeginsel duidelijk de politieke aard van dit beginsel onderlijnd:

‘Toepassing van het voorzorgsbeginsel veronderstelt dat potentieel gevaarlijke gevolgen van een verschijnsel, product of proces zijn vastgesteld en dat het risico door een wetenschappelijke evaluatie met onvoldoende zekerheid kan worden bepaald.

Toepassing van een beleid op basis van het voorzorgsbeginsel dient te beginnen met een zo volledig mogelijke wetenschappelijke evaluatie en, zo mogelijk, in iedere fase de onzekerheidsgraad vaststellen.

Besluitvormers moeten weten in hoeverre de resultaten van de evaluatie van de beschikbare wetenschappelijke informatie onzeker zijn. Het beoordelen van het voor de maatschappij ‘aanvaardbare’ risico is bij uitstek een politieke taak.’ (Mededeling van de Commissie over het Voorzorgsbeginsel, COM (2000) 1) - (...).

Deze interpretatie vindt men echter ook in de Belgische rechtspraak terug, zoals in het arrest van het Hof van Beroep te Antwerpen dd. 11 oktober 1999 in de zaak betreffende de verbrandingsoven ISVAG:

‘Dat nu partijen hebben geopteerd om hun geschil te doen beslechten door de rechter, zij door die keuze het debat noodzakelijk hebben afgebakend tot wat in rechte relevant is; dat bijgevolg, te dezen, met die factoren, overwegingen en beginselen slechts rekening te houden is voor zoveel ze kunnen getransponeerd worden naar bepalingen van wetten, decreten, ordonnanties, verordeningen of besluiten betreffende de bescherming van het leefmilieu waartegen een kennelijke inbreuk of een ernstige dreiging voor een inbreuk wordt voorgehouden; dat die afbakening van het debat tevens de relativiteit aangeeft van onderhavige beslissing die geen bestuursdaad is maar slechts een rechterlijke beslissing;

Overwegende dat klemmend is de bemerking van de eerste rechter dat de volksgezondheid juist de toekomst van de bevolking en de kwaliteit van het leven betreft, wat ééniëder aanbelangt en niemand onberoerd moet laten; dat, gewis, daaromtrent maatschappelijk de noodzaak bestaat tot drastische beperking van de afvalberg, doch evenzeer tot verwerking van het bestaande afval op een ecologisch verantwoorde wijze en met de best beschikbare technologie;

Dat het evenwel tot de bevoegdheid van de wetgever behoort daartoe het wettelijk kader te scheppen en aan de uitvoerende macht om er uitvoering aan te geven; dat de rechter desbetreffend geen beslissingsbevoegdheid heeft toegewezen gekregen;’

(...)

Men moet zich met andere woorden de vraag stellen of het aan de rechter toekomt zich in de plaats van de wetgevende en/of uitvoerende macht te stellen en te bepalen of, en indien ja, in welke mate, het voorzorgsbeginsel in aanmerking moet worden genomen en meer bepaald wat de concrete uitwerking van dit beginsel in casu moet zijn.

83. In het licht van het voorgaande, blijkt dat de visie die verzoekster heeft inzake het voorzorgsbeginsel geenszins strookt met de gangbare opvattingen betreffende dit beginsel. Het voorzorgsbeginsel veronderstelt inderdaad geenszins dat elke activiteit waarvan niet met zekerheid vaststaat dat zij volstrekt onschadelijk is voor mens en milieu verboden zou worden. Zulke interpretatie

zou immers inhouden dat twee derde van het economisch leven moet worden lamgelegd.

Het voorzorgsbeginsel veronderstelt integendeel dat de beleidsmakers in functie van een inschatting van de voorhanden zijnde wetenschappelijke gegevens betreffende de potentiële risico's een beleidsbeslissing nemen aangaande het beschermingsniveau dat wenselijk is, waarbij van meet af aan duidelijk is dat een nulrisico niet steeds mogelijk is. Het zou volstrekt onredelijk zijn te eisen dat het voorzorgsbeginsel zo ver gaat dat geen enkele pyloon, UMTS- of GSM-mast mag worden ingeplant louter en alleen omdat er een straling aanwezig is waarvan onderzoeken beweren dat een schadelijk effect niet is uitgesloten en andere studies aantonen dat van een schadelijk effect geen sprake kan zijn.

Zoals hierboven reeds werd uitgelegd, bestaat voor het Vlaamse Gewest, sinds de vernietiging van het koninklijk besluit van 10 augustus 2005 tot op heden geen concrete normering voor elektromagnetische stralen. Op internationaal niveau bestaan echter aanbevelingen van de WHO en werden besprekingen op Europees niveau gevoerd. De aanbevelingen van de Wereldgezondheidsorganisatie zijn 50 keer strenger dan de effectieve grens waarop enige (enkel thermische) effecten werden vastgesteld.

Dit blijkt uit het verslag aan de Koning bij het (vernietigd) koninklijk besluit van 29 april 2001 houdende de normering van zendmasten voor elektromagnetische golven tussen 10MHz en 10 GHz wordt het volgende gelezen:

'3, Het voorzorgsprincipe

De Wereldgezondheidsorganisatie (WHO) gaat uit van de wetenschap dat er voorlopig onvoldoende gegevens zijn om tot de schadelijkheid van de microgolflstraling te besluiten maar geeft wel duidelijk aan dat er op sommige onderzoeksdomeinen nog te veel onzekerheden zijn om tot definitieve besluiten te komen. Hiermee rekening houdend neemt de WHO de richtlijnen over van ICNIRP (International Commission on Non Ionizing radiation Protection). De ICNIRP richtlijnen zijn op wetenschappelijke onderzoeksresultaten gebaseerd. Men gaat uit van de gekende en bewezen, maar daarom nog niet schadelijke, biologische effecten, die optreden vanaf ongeveer 4 W/kg. Men voert een veiligheids-marge in door de blootstellingslimiet een factor 10 lager te stellen voor arbeiders (0.4 W/kg), en een factor 50 (0.08 Mg) voor de algemene bevolking die gevoeliger of zwakkere personen bevat zoals kinderen, zieken en zwangere vrouwen.

Volgens de publicaties van de WHO wordt er hier rekening gehouden zowel met de thermische als de niet-thermische effecten.

Het probleem in de RF-masten-problematiek is dat er op dit moment geen lange termijn effecten met zekerheid vastgesteld kunnen worden. Door het invullen van het voorzorgsprincipe wordt er tegemoetgekomen aan die onzekerheid.

Het voorzorgsprincipe en de normbepaling die hiermee verbonden is, moet dan ook aangevuld en opnieuw bekeken worden wanneer wetenschappelijk onderzoek bijkomende wetenschappelijke informatie oplevert.

Op Europees niveau zijn de besprekingen i.v.m. de toepassing van het voorzorgsprincipe zo goed als rond. Er bestaat een consensus over volgende elementen :

Het voorzorgsprincipe kan gebruikt worden wanneer de mogelijkheid van ernstige gevolgen voor de gezondheid of het milieu worden vermoed maar er onvoldoende wetenschappelijke gegevens beschikbaar zijn.

Er moet een risicoanalyse uitgevoerd worden om de eventuele impact van het gevaar te evalueren.

De risico-evaluatie gebeurt door wetenschappelijke onderzoekers, nationaal en internationaal.

De maatregelen inzake risicobeheer moeten worden genomen door de verantwoordelijke politieke autoriteiten op basis van de beoordeling van het na te streven beschermingsniveau.

Deze maatregelen mogen bij hun toepassing niet tot willekeurige of onverantwoorde discriminatie leiden.

De besluiten die uit hoofde van het voorzorgsprincipe genomen worden, moeten herzien worden in het licht van nieuw wetenschappelijk onderzoek.

Daartoe moet aanvullend onderzoek verricht worden om het niveau van onzekerheid te verlagen.'

De vergunningverlenende overheid dient over de verenigbaarheid van de geplande installatie en de ingebruikneming ervan met het landschap en over de risico's op mens en milieu die verbonden zijn aan de exploitatie van de antenne op de plaats waar zij zich zal bevinden, te oordelen.

De vergunningverlenende overheid heeft dit in casu ook gedaan. Vooreerst heeft de vergunningverlenende overheid op basis van de huidige stand van wetenschappelijk onderzoek in de bestreden beslissing, uitdrukkelijk overwogen dat ingevolge het onafhankelijk onderzoek door het BIPT de stralingsdensiteit van de betrokken pyloon zich zeer ruim onder de aanbevelingen van de Wereldgezondheidsorganisatie bevinden (deze normen zijn 50 keer strenger dan de effectieve grens waarop deze effecten werden vastgesteld).

Het BIPT toetste, binnen het vroegere normatieve kader, aan de (strengere) federale norm (vastgelegd in het inmiddels vernietigde koninklijk besluit van 10 augustus 2005) en leverde officiële attesten af. De norm die door de Belgische overheid destijds werd bepaald was vier keer strenger dan de norm die gehanteerd wordt door de Wereldgezondheidsorganisatie, te weten een norm van 0,02 W/kg i.p.v. 0,08 W/kg;

In de mededeling van de raad van het BIPT van 20 maart 2009 betreffende de opvolging van het arrest van het Grondwettelijk Hof aangaande de norm voor zendmasten die uitzenden tussen 10 MHz en 10 GHz (...) staat het volgende:

'In afwachting van een duidelijk zicht, zet het BIPT de behandeling voort van de dossiers voor de nieuwe installaties, die zij blijft toetsen aan de voormalige federale norm. Het arrest van het Grondwettelijk Hof heeft als enige gevolg dat het Instituut niet langer officiële attesten afgeeft. De metingen ter plaatse die werden gevraagd voor 15 januari 2009, werden nog uitgevoerd. De aanvragen die na die datum binnenkomen, worden op een wachtlijst geplaatst totdat het BIPT juist weet welke verdere opvolging de Gewesten wensen ter zake.'

Het BIPT heeft evenwel in haar verslag van 6 juni 2008 met betrekking tot de site te Dentergem vastgesteld dat de stralingsdensiteit zich zeer ruim onder de bovenvermelde aanbevelingen van de WHO bevindt. (...). Onderhavig dossier werd door het BIPT dan ook getoetst aan een norm die 4 keer strenger is dan die van de Wereldgezondheidsorganisatie. Onafhankelijk van het officieel karakter op heden van dit attest dient te worden aangenomen dat vaststaat dat destijds een onafhankelijk onderzoek werd gevoerd naar de stralingsdensiteit van de betrokken zendmast.

De vergunningverlenende overheid kon derhalve, bij afwezigheid van een wettelijke norm terzake rechtsgeldig verwijzen naar de aanbevelingen van de Wereldgezondheidsorganisatie die 50 keer strenger zijn dan de effectieve grens waarop enige (enkel thermische) effecten werden vastgesteld. Uit het gegeven

dat ingevolge metingen van het BIPT destijds is komen vast te staan dat dergelijke pyloon een densiteit heeft die zeer ruim onder de bovenvermelde aanbevelingen van de WHO bevindt kon de vergunningverlenende overheid er redelijkerwijze van uitgaan dat de bezwaren met betrekking tot de gezondheidsproblematiek voldoende onder controle waren.

Bovendien heeft de vergunningverlenende overheid uitdrukkelijk gesteld dat wanneer naar de toekomst toe strengere normen zouden worden vastgelegd door de Vlaamse Overheid de betrokken operatoren zich uiteraard zullen dienen te conformeren aan deze nieuwe normen.

Uit het voorgaande dient derhalve te worden vastgesteld dat uit de bestreden beslissing duidelijk blijkt dat de vergunningverlenende overheid het risico op gezondheidsschade op afdoende wijze bij de beoordeling van de aanvraag heeft betrokken aan de hand van de op dat ogenblik beschikbaar zijnde wetenschappelijke gegevens. Daarbij werd door de vergunningverlenende overheid tevens in acht genomen dat zij in haar beoordeling duidelijk aangeeft dat indien in de toekomst zou blijken dat een strengere norm zou worden vastgesteld door de Vlaamse Overheid, deze norm uiteraard zal dienen te worden gerespecteerd.

Het komt immers aan de vergunningverlenende overheid toe om het gezondheidsrisico, binnen haar discretionaire bevoegdheid, te beoordelen. De vergunningverlenende overheid oordeelt over de verenigbaarheid van de geplande installatie en de ingebruikneming ervan met het landschap en over de risico's op mens en milieu die verbonden zijn aan de exploitatie van de antenne op de plaats waar zij zich zal bevinden. Door in casu een norm te hanteren die vier keer strenger is dan de norm die door de WHO wordt aanbevolen, vult de vergunningverlenende overheid haar discretionaire bevoegdheid op een correcte en (meer dan) zorgvuldige wijze in.

84. Tussenkomen partij wenst er nog op te wijzen dat de rechtspraak van Uw Raad reeds talloze malen heeft geoordeeld dat het oprichten van een zendmast voor mobilofonie geen plausibel gevaar voor de volksgezondheid inhoudt.

Bij wijze van voorbeeld kan verwezen worden naar de volgende arresten:
(...).

85. Verzoekers roepen eveneens de schending in van de artikelen 23, 35, 39, 128, 134 en 143 van de gecoördineerde Grondwet, doch laat na deze schending in concreto aan te tonen. Zij vergeten hier bovendien dat de economische en sociale rechten van artikel 23 van de Gecoördineerde Grondwet geen rechtstreekse werking hebben en bijgevolg niet kunnen ingeroepen worden voor de rechter enkel en alleen omdat zij voorkomen in de Grondwet.

86. Gezien voorgaande, dient bijgevolg te worden vastgesteld dat de bestreden beslissing wel degelijk het voorzorgsbeginsel respecteert en wel degelijk omstandig is gemotiveerd m.b.t het gezondheidsaspect zodat het middel van verzoekster faalt".

5.2. Beoordeling van de ernst van het tweede middel

In het middel wordt onder meer de schending aangevoerd van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen doordat het bestreden besluit geen "pertinent antwoord (...) op het gedetailleerd bezwaar van verzoekers betreffende de vrees voor de aantasting van de gezondheid" bevat.

Een overheid die zich over een bouwaanvraag uitspreekt dient de nadelige gevolgen van het gebruik of de exploitatie van een installatie op de gezondheid van de omwonenden in overweging te nemen.

Inzake de beoordeling van de risico's voor de gezondheid verwijst de gewestelijke ambtenaar naar twee elementen. Ten eerste verwijst zij naar "de aanbevelingen van de Wereldgezondheidsorganisatie (WHO) die 50 keer strenger zijn dan de effectieve grens waarop enige (enkel thermische) effecten werden vastgesteld", waaromtrent in bijlage bij het bestreden besluit "meer uitleg (wordt) gegeven" en - "ten titel van overfloede" - naar het technisch dossier "zoals eertijds vereist door het BIPT" waaruit blijkt dat "de stralingsdensiteit zich zeer ruim onder bovenvermelde aanbevelingen van de WHO bevindt". Ten tweede verwijst zij naar "nieuwe normering" waaraan de aanvrager zich zal moeten conformeren "zodra de Vlaamse overheid eigen normen ter zake heeft uitgewerkt".

Op het eerste gezicht kan het laatstgenoemde element niet in aanmerking worden genomen, aangezien op basis van nog niet vastgestelde normen -zoals de verwerende partij het ter terechtzitting uitdrukt- "uiteraard geen beoordeling kan gebeuren".

Wat het eerste element betreft moet worden vastgesteld dat in de bijlage bij het bestreden besluit geen concrete blootstellingsrichtlijnen worden vermeld, maar enkel wordt aanbevolen dat de nationale overheden de blootstellingsrichtlijnen die werden ontwikkeld door de Internationale Commissie voor Niet-ioniserende Stralingsbescherming en het Instituut van Elektrische en Elektronische Ingenieurs zouden overnemen. Ter terechtzitting stelt de verwerende partij dat de verwijzing in het bestreden besluit naar het dossier van het BIPT als een overtollig en geenszins als een dragend motief moet worden beschouwd.

In het licht van de voorstaande gegevens bevat het bestreden besluit op het eerste gezicht geen afdoende motivering inzake de risico's voor de gezondheid van de aangevraagde installatie.

Het middel is in de aangegeven mate ernstig.

6. Het moeilijk te herstellen ernstig nadeel

6.1. De verzoekende partijen voeren onder meer het volgende aan :

“a) visuele vervuiling en landschapsverontreiniging veroorzaakt door de constructie:

43. De kwestieuze constructie en in het bijzonder de pyloon van 18 meter met een antennegedeelte met kap van ongeveer 8 meter wordt op geen enkele wijze gemaskeerd door bestaande gebouwen, hoogstammige bomen of andere schermen in de naaste omgeving.

Achter de kwestieuze pyloon is enkel wat verwilderd laag groen voorhanden (...) en een niet benut industriegebouw met een nokhoogte van maximaal 7,6 meter, ofwel amper 1/4de van de totale hoogte van de pyloon. Dat gebouw reikt derhalve niet eens boven het lage groen uit zodat dit gebouw al evenmin ‘beschermend’ zou kunnen werken ten opzichte van de omgeving. Dit klemt des te meer vermits de hoogte van de huidige paal slechts 13 meter bedraagt en dus wordt verdubbeld, wat zonder meer een visuele aanslag vormt voor de omgeving. Bovendien stelt ook de aanvrager zelf in zijn nota dat het gebied geen voldoende hoge constructies in de onmiddellijke nabijheid heeft, wat vanzelfsprekend het visueel verloederend karakter van de beoogde constructie enkel nog benadrukt.

Dat dit terecht is, blijkt trouwens uit het verleden vermits alsdan mede om die reden de plaatsing van een dergelijke pyloon in de naaste omgeving van de nu geviseerde plaats is tegengehouden door de gemeentelijke overheid (...).

De woning van verzoekers - zie de foto's en het schattingsverslag (...) bevindt zich binnen de verkaveling Baliekouter op het einde van een doodlopende straat in een zeer rustige omgeving en in de onmiddellijke nabijheid van agrarisch gebied met de Mandeldalroute. De zuidzijde van hun tuin paalt aan het voetbalplein, wat zorgt voor een ruimer zicht in vergelijking met een woning tussen 2 andere huizen (...) en hen - mede gelet op de rust en het pure zicht - ertoe bracht om aldaar te bouwen. Ten gevolge van de vergunde constructie zal er onmiskenbaar ernstige visuele vervuiling voorhanden zijn gelet op de beperkte afstand - ongeveer 80 meter (zijnde nagenoeg de breedte van het veld) - in rechte lijn tussen de mast en hun woning met tuin naast het voetbalplein. Vanuit hun tuin hebben ze immers rechtstreeks zicht op die constructie.

(...)

49. Deze nadelen hebben een onherstelbaar karakter. Eenmaal de constructie is opgericht, kunnen de aangevoerde nadelen alleen maar hersteld worden door de afbraak ervan, zodat het nadeel in hoofdte van verzoekers in de gegeven omstandigheden moet worden beschouwd als moeilijk te herstellen”.

6.2. Het geciteerde visuele nadeel stemt volledig overeen met het nadeel dat als ernstig en moeilijk te herstellen werd aanvaard in het arrest nr. 184.301 van 17 juni 2008 (zaak A. 188.499/X-13.801). De uiteenzetting van de verzoekende partijen overtuigt. De desbetreffende schorsingsvoorwaarde is vervuld.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE RAAD VAN STATE :**

Artikel 1.

Het verzoek tot tussenkomst van de n.v. BELGACOM MOBILE in de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt ingewilligd.

Artikel 2.

Bevolen wordt de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid van het besluit van 19 mei 2009 van de gewestelijke stedenbouwkundige ambtenaar houdende afgifte aan de n.v. BELGACOM MOBILE van de stedenbouwkundige vergunning voor het oprichten van een telecommunicatiestation op een perceel gelegen te Dentergem, Kapellestraat, kadastraal bekend sectie B, nr. 771/v.

Artikel 3.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt uitgesteld.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten van de tussenkomst in de schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op vijftien juni 2009, door :

de H. J. CLEMENT,
Mevr. A. TRUYENS,

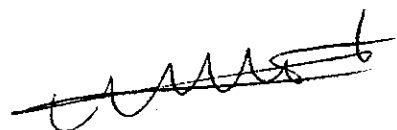
wnd. kamervoorzitter, staatsraad,
griffier.

De griffier,



A. TRUYENS.

De voorzitter,



J. CLEMENT.