

Uitspraak 201210222/1/A1

Datum van uitspraak woensdag 10 juli 2013
Tegen het college van burgemeester en wethouders van Winterswijk
Proceduresoort Hoger beroep
Rechtsgebied Algemene kamer - Hoger Beroep - Bouwen

201210222/1/A1.

Datum uitspraak: 10 juli 2013

AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

Uitspraak op de hoger beroepen van:

1. het college van burgemeester en wethouders van Winterswijk,
 2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid KPN B.V., gevestigd te 's-Gravenhage,
- appellanten,

tegen de uitspraken van de rechtbank Zutphen van 25 januari 2012 en 19 september 2012 in zaak nr. 10/2088 in het geding tussen:

[wederpartij] en anderen, allen wonend te [woonplaats]

en

het college.

Procesverloop

Bij besluit van 9 november 2010 heeft het college aan KPN ontheffing en bouwvergunning verleend voor het bouwen van een antennemast ten behoeve van mobiele telefonie op het perceel [locatie], sectie [...] te [plaats] (hierna: het perceel).

Bij tussenuitspraak van 25 januari 2012 heeft de rechtbank het college in de gelegenheid gesteld om binnen twaalf weken na verzending van deze tussenuitspraak het door de rechtbank vermelde motiveringsgebrek te herstellen door overlegging van een advies van een deskundige, dan wel om binnen diezelfde termijn een nieuw besluit op bezwaar te nemen en aan [wederpartij] en anderen bekend te maken, dit alles met inachtneming van hetgeen de rechtbank in deze tussenuitspraak heeft overwogen. Deze uitspraak is aangehecht.

Bij schrijven van 3 april 2012 heeft het college de motivering van het besluit van 9 november 2010 aangevuld.

Bij einduitspraak van 19 september 2012 heeft de rechtbank de door [wederpartij] en anderen tegen het besluit van 9 november 2010 ingestelde beroep gegrond verklaard en dat besluit vernietigd. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraken hebben het college en KPN hoger beroep ingesteld.

Het college heeft een nadere stukken ingediend.

[wederpartij] en anderen hebben verweerschriften ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 22 april 2013, waar het college, vertegenwoordigd door mr. S.C.B. Tollkamp en ir. G. de Lange, beiden werkzaam bij de gemeente, en KPN, vertegenwoordigd door mr. L.P.W. Mensink, advocaat te Amsterdam, mr. L. van Steenoven en mr. M. Zuidema, zijn verschenen. Voorts zijn daar [wederpartij] en anderen, vertegenwoordigd door [gemachtigde], bijgestaan door mr. A.J.A. Honcoop, [en anderen], gehoord.

Overwegingen

1. Op 1 januari 2013 is de Wet aanpassing bestuursprocesrecht in werking getreden. Uit het daarbij behorende overgangsrecht volgt dat het recht zoals dat gold vóór de inwerkingtreding van deze wet op dit geding van toepassing blijft.
2. De antennemast, die een hoogte zal hebben van 39,9 m, is voorzien in een bosje in de nabijheid van het perceel [locatie], waar de woning van [wederpartij], die imker is, zich bevindt. De afstand van de mast tot de bijenstal van [wederpartij] zal circa 80 m bedragen. Aan de antennemast zullen zogeheten UMTS-antennes worden bevestigd. [wederpartij] en anderen vrezen dat als gevolg van de elektromagnetische velden die door die antennes worden opgewekt, de exploitatie van de bijenpopulaties van [wederpartij], die erin bestaat dat hij niet alleen bijen houdt, maar in een educatieve ruimte op zijn perceel tevens voorlichting over bijen geeft aan groepen uit het hele land, onmogelijk zal worden. Zij vrezen dat het gebruik van de antennes onder meer het zogeheten Colony Collapse Disorder (CCD), het plotseling verdwijnen van bijenvolken, tot gevolg zal hebben.
3. Het bouwplan is in strijd met de ingevolge het ter plaatse geldende bestemmingsplan "Buitengebied Winterswijk-West" op het perceel rustende bestemming "Agrarisch gebied met visueel-ruimtelijke en/of cultuurhistorische waarden en/of ecologische waarden". Om realisering ervan toch mogelijk te maken, heeft het college krachtens artikel 3.23, eerste lid, van de Wet ruimtelijke ordening, gelezen in verbinding met artikel 4.1.1, eerste lid, aanhef en onder g van het Besluit ruimtelijke ordening, ontheffing van het bestemmingsplan verleend.

4. Het college betoogt dat de rechtbank heeft miskend dat op voorhand niet aannemelijk is dat de plaatsing van de antennemast op een afstand van ongeveer 80 m van de bijenstal van [wederpartij], leidt tot schade aan zijn bijen. Dat de gevreesde schade zal ontstaan kan niet worden opgemaakt uit de door hem geraadpleegde onderzoeken. De onderzoeken waarin wél wordt geconcludeerd tot negatieve effecten op bijen als gevolg van met mobiele telefonie samenhangende straling, zien op andere situaties dan die thans aan de orde is. Het college betoogt voorts dat de vraag of beschikbare onderzoeken aan de daaraan te stellen wetenschappelijke normen voldoen, onmogelijk door hem kan worden beantwoord, zodat de rechtbank te hoge eisen stelt aan de motivering van de besluitvorming.

KPN en het college betogen dat de rechtbank een onjuiste maatstaf hanteert. Niet het college dient onomstotelijk wetenschappelijk bewijs te leveren dat de door [wederpartij] en anderen gevreesde effecten zich niet zullen voordoen, maar het is aan [wederpartij] en anderen om aan te tonen dat deze effecten, ondanks de door het college overgelegde onderzoeken waaruit het tegendeel blijkt, wél zullen optreden. KPN voert daartoe aan dat het college op grond van artikel 3:2 van de Algemene wet bestuursrecht (hierna: de Awb) de nodige kennis dient te vergaren over de relevante feiten en de af te wegen belangen en vervolgens op grond van artikel 3:4 van die wet de bij het te nemen besluit betrokken belangen dient af te wegen, en dat het college daaraan heeft voldaan. Bovendien is, aldus KPN, de door [wederpartij] en anderen geuite vrees algemeen en hebben zij niet gesteld of aannemelijk gemaakt dat de invloed van de thans in geding zijnde antennemast op de bijenpopulaties van [wederpartij] zodanig is dat het college de ontheffing en bouwvergunning om die reden had behoren te weigeren.

4.1. Het betoog van KPN en het college dat de rechtbank niet de juiste maatstaf heeft gehanteerd, slaagt. De rechtbank heeft ten onrechte overwogen dat het college niet tot verlening van de ontheffing en bouwvergunning heeft kunnen overgaan zolang niet is uit te sluiten dat schade aan de bijenpopulaties van [wederpartij] zal ontstaan als gevolg van door de antennes opgewekte elektromagnetische straling.

Naar KPN en het college met juistheid betogen, dient het college ter voorbereiding van zijn besluitvorming onderzoek te verrichten naar de ter zake relevante feiten en de af te wegen belangen. Bij die afweging dient het belang van de realisering van de antennemast te worden afgewogen tegen onder meer de belangen ter bescherming van mens en milieu.

4.2. In het kader van de besluitvorming over de aangevraagde antennemast heeft het college de literatuurstudie ‘Sham or reasons for concern? The influences of electromagnetic fields on honeybees’ onder redactie van Tjeerd Blacquièrre en Hugo Hoofwijk, Wageningen UR, geraadpleegd, waarin onderzoek door onder meer H. Stever, J. Kuhn, W. Harst en S. Kimmel van de Universiteit van Koblenz-Landau en door V.P. Sharma en N.R. Kumar van de universiteit van Punjab, India, wordt besproken. Blacquièrre en Hoofwijk concluderen dat betrouwbare

wetenschappelijke literatuur over de effecten van elektromagnetische velden binnen het frequentiebereik waartoe ook de straling van UMTS-masten behoort, ontbreekt en dat nader onderzoek is vereist naar de eventuele schadelijke effecten van elektromagnetische velden op honingbijen. Tevens heeft het college twee notities van G.M. de Lange, beleidsmedewerker Ecologie en Landschap van de gemeente Winterswijk, geraadpleegd, waarin De Lange de literatuurstudie van Blacquièrre en Hoofwijk bespreekt, alsook de brochure 'Bees, birds and mankind. Destroying nature by "electrosmog"' van U. Warnke, waarin Warnke diverse onderzoeken beschrijft, waaronder door hemzelf uitgevoerde experimenten, waarin tot effecten van mobiele telefonie op bijen wordt geconcludeerd. De Lange komt, samengevat weergegeven, tot de conclusie dat de in de literatuurstudie en de brochure beschreven onderzoeken geen betrekking hebben op een situatie als die thans aan de orde is, te weten de aanwezigheid van UMTS-masten op een afstand van ongeveer 80 m van een bijenstal. Met het aanvullend hogerberoepschrift heeft het college nog twee rapporten overgelegd, te weten het rapport 'Invloed van mobiele telefoonantennes op Natura 2000 sites in het Brussels hoofdstedelijk gewest' van L. Verschaeve en L. Bervoets en het rapport 'Effect of CSM Cellular Phone Radiation on the Behavior of Honey Bees' van T. Mixson en anderen. In het rapport van Verschaeve en Bervoets wordt geconcludeerd dat de gegevens uit de door hen onderzochte studies ontoereikend zijn voor de gevolgtrekking dat elektromagnetische straling van zendmasten schade toebrengt aan flora en fauna. De conclusie in het onderzoek van Mixson is dat geen negatieve effecten van straling op het foerageergedrag en oriënteringsvermogen van bijen zijn waargenomen.

Het voorgaande in aanmerking genomen, ziet de Afdeling geen grond voor het oordeel dat het college onvoldoende onderzoek heeft verricht naar de relevante feiten en de af te wegen belangen dan wel dat het naar aanleiding van het verrichte onderzoek niet het standpunt heeft kunnen innemen dat mogelijk schadelijke effecten van elektromagnetische straling op de bijenpopulatie van [wederpartij] niet aan verlening van ontheffing en bouwvergunning in de weg staan.

4.3. Het ligt vervolgens op de weg van [wederpartij] en anderen om, op grond van algemeen aanvaarde wetenschappelijke inzichten, aannemelijk te maken dat de beoordeling van het college over de risico's van elektromagnetische straling geen stand kan houden (vergelijk de uitspraak van de Afdeling van 17 april 2013 in zaak nr. [201208357/1/A4](#)).

[wederpartij] en anderen hebben zich onder verwijzing naar diverse rapporten op het standpunt gesteld dat schade aan de bijenpopulaties van [wederpartij] door realisering van het bouwplan aannemelijk is en dat het college de ontheffing en bouwvergunning daarom had moeten weigeren. Onder meer verwijzen zij naar de onderzoeken die in de voormelde brochure van Warnke en in de literatuurstudie onder redactie van Blacquièrre en Hoofwijk worden besproken. Tevens verwijzen zij naar het 'Scientific report about the influence of electromagnetic fields on

honeybees' van de Zwitserse bioloog D. Favre van 17 april 2012, waarin Favre op verzoek van [wederpartij] en anderen onder meer een reactie geeft op de conclusies van De Lange, en naar het onderzoek 'Mobile phone-induced honeybee worker piping' van Favre uit 2011, waarin deze, samengevat weergegeven, tot de conclusie komt dat blootstelling door bijen aan door actieve mobiele telefoons opgewekte elektromagnetische velden, bij die bijen het zogeheten worker piping veroorzaakt, het signaal dat bijen normaal gesproken afgeven om het uitzwermen te initialiseren.

[wederpartij] en anderen hebben tevens gewezen op het artikel 'A review of the ecological effects of radiofrequency electromagnetic fields (RF-EMF)' uit 2012 van S. Cucurachi en anderen, waarvan de auteurs zijn verbonden aan het Institute of Environmental Sciences (CML) van de Universiteit Leiden en/of aan het Rijksinstituut voor Volksgezondheid en Milieu. Het artikel bevat een systematisch onderzoek naar gepubliceerde wetenschappelijke studies over de mogelijke ecologische effecten van radiofrequente elektromagnetische velden. Omdat een hoge wetenschappelijke standaard wordt nagestreefd, zijn uitsluitend publicaties onderzocht die aan een zogeheten peer review, collegiale toetsing, waren onderworpen. In de paragraaf die betrekking heeft op onderzoek naar honingbijen, staat dat acht studies, waarin twaalf experimenten zijn verricht, aan de aangelegde criteria voldoen. Cucurachi en anderen concluderen dat, hoewel in een aantal ervan, waaronder studies van Harst, Kimmel en Kumar, effecten op bijen zijn waargenomen, deze studies, met uitzondering van het hiervoor aangehaalde onderzoek van Favre uit 2011 waarin het ontstaan van het zwerm signaal is aangetoond, in methodologisch opzicht te wensen overlaten, onder meer omdat geen statistische analyse werd uitgevoerd. Naar aanleiding van hun bevindingen bevelen de auteurs aan dat nader onderzoek wordt verricht. Favre heeft ter zitting toegelicht dat zijn onderzoek het eerste onderzoek is dat het ontstaan van het zwerm signaal aantoont en dat herhaling ervan tot aanbeveling strekt.

Met deze rapporten hebben [wederpartij] en anderen niet aannemelijk gemaakt dat de beoordeling van het college over de risico's van elektromagnetische straling geen stand kan houden. Enkele van de door hen overgelegde onderzoeken geven weliswaar een beeld van mogelijk schadelijke effecten van die straling op bijenpopulaties, maar deze zijn daarmee geen algemeen aanvaarde wetenschappelijke inzichten.

De betogen slagen.

5. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling thans de bij de rechtbank aangevoerde beroepsgrond behandelen, waaraan de rechtbank niet is toegekomen.

6. [wederpartij] en anderen hebben betoogd dat het college heeft miskend dat de locatie voor de antennemast die thans in geding is, niet de beste locatie is. Volgens

[wederpartij] en anderen is plaatsing van de mast op 400 m van de woonwijken Bargerbosch en Rikker een beter alternatief. Dit geldt temeer nu tot dusver geen klachten zijn ontvangen over de dekking van het UMTS-netwerk in Winterswijk Noord. De locatie in de nabijheid van de algemene begraafplaats, die door het college in ogenschouw is genomen, is door hem ten onrechte terzijde geschoven. Bovendien heeft het college de indruk willen wekken dat het naar alternatieven heeft gekeken, terwijl het al vanaf maart 2008 aan de locatie aan de Waliënsestraat was gebonden, nu het op dat moment met KPN daarvoor een overeenkomst had afgesloten, aldus [wederpartij] en anderen.

6.1. Het college dient te beslissen omtrent een bouwplan zoals dat is ingediend. Indien een project op zichzelf voor het college aanvaardbaar is, kan het bestaan van alternatieven slechts dan tot het onthouden van medewerking nopen, indien op voorhand duidelijk is dat door verwezenlijking van de alternatieven een gelijkwaardig resultaat kan worden bereikt met aanmerkelijk minder bezwaren.

6.2. Het college heeft aangegeven dat uit het onderzoek naar alternatieve locaties dat het heeft verricht, vier alternatieven naar voren zijn gekomen naast de thans in geding zijnde locatie, te weten een bosje bij de begraafplaats en drie locaties in de zogeheten groene long. Het college achtte plaatsing van de mast in de groene long niet wenselijk, omdat door de beperkte aanwezigheid van opgaand groen, direct zicht op de mast zou bestaan. Tegen het alternatief bij de begraafplaats alsook tegen de thans aan de orde zijnde locatie is door omwonenden bij het gemeentebestuur protest aangetekend. Nadat was gebleken dat zich in het bosje bij de begraafplaats mogelijk verblijfplaatsen van vleermuizen bevonden en dat deze zich niet bevinden in de jonge bomen van de locatie aan de Waliënseweg, is uiteindelijk voor de laatste locatie gekozen. Een mast in het buitengebied op een afstand van 400 m van de bedoelde woonwijken, is voor KPN onaanvaardbaar, omdat zij behoefte heeft aan dekkingcapaciteit in het noorden van de bebouwde kom van Winterswijk. De overeenkomst tussen de gemeente Winterswijk en KPN met betrekking tot het gebruik van het bij de gemeente Winterswijk in eigendom zijnde perceel aan de Waliënsestraat staat los van de voor de antennemast benodigde bouwvergunning en houdt voor het college op geen enkele wijze een verplichting in om bouwvergunning voor juist dit perceel te verlenen.

Gelet op het vorenstaande heeft het college zich terecht op het standpunt gesteld dat [wederpartij] en anderen niet aannemelijk hebben gemaakt dat op voorhand duidelijk was dat alternatieve locaties beschikbaar zijn waarmee een gelijkwaardig resultaat kan worden bereikt met aanmerkelijk minder bezwaren.

Het betoog faalt.

7. Het beroep van [wederpartij] en anderen tegen het besluit van 9 november 2010, zoals aangevuld op 3 april 2012, is ongegrond.

8. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

9. In deze situatie is er geen aanleiding om te bepalen dat het door KPN betaalde griffierecht door het college moet worden vergoed. Een redelijke toepassing van artikel 54, eerste lid, van de Wet op de Raad van State brengt met zich dat - naar analogie van artikel 52, vijfde lid, van die wet - het griffierecht door de secretaris van de Raad van State aan KPN wordt terugbetaald.

Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State:

I. verklaart de hoger beroepen gegrond;

II. vernietigt de uitspraken van de rechtbank Zutphen van 25 januari 2012 en 19 september 2012 in zaak nr. 10/2088;

III. verklaart het bij de rechtbank ingestelde beroep tegen het besluit van het college van burgemeester en wethouders van Winterswijk van 9 november 2010, kenmerk BL 20100060 zoals aangevuld op 3 april 2012, kenmerk 2012-003274, ongegrond;

IV. bepaalt dat de secretaris van de Raad van State aan de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid KPN B.V. het door haar voor de behandeling van het hoger beroep betaalde griffierecht ten bedrage van € 466,00 (zegge: vierhonderdzesenzestig euro) vergoedt.

Aldus vastgesteld door mr. P.B.M.J. van der Beek-Gillessen, voorzitter, en mr. N.S.J. Koeman en mr. P.A. Koppen, leden, in tegenwoordigheid van mr. M.M. van Driel, ambtenaar van staat.

w.g. Van der Beek-Gillessen w.g. Van Driel
voorzitter ambtenaar van staat

Uitgesproken in het openbaar op 10 juli 2013

414-619.