

## Nr. 3 Stichting Stop5GNL/ Staat der Nederlanden

Hof Den Haag 16 juni 2021  
ECLI:NL:GHDHA:2021:1052

### arrest in kort geding

inzake

**Stichting Stop5GNL**,  
gevestigd te Amsterdam,  
appellante,  
hierna te noemen: Stop5GNL,  
advocaat: mr. H.H.T. Beukers te Eindhoven,  
tegen  
**de Staat der Nederlanden (Ministerie van Economische Zaken en  
Klimaat)**,  
zetelend te Den Haag,  
geïntimeerde,  
hierna te noemen: de Staat,  
advocaat: mr. S.M. Kingma te Den Haag.

### 1 De procedure

- 1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:
- het dossier van de procedure bij de voorzieningenrechter in de rechtbank Den Haag, en het kort geding vonnis van de voorzieningenrechter van 25 mei 2020 gewezen tussen Stop5GNL als eiseres en de Staat als gedaagde (hierna te noemen: het (bestreden) vonnis);
  - de appeldagvaarding van 17 juni 2020, waarbij Stop5GNL hoger beroep heeft ingesteld tegen het vonnis;
  - de memorie van grieven, houdende wijziging van eis met producties van Stop5GNL van 29 september 2020;
  - de memorie van antwoord, tevens memorie van grieven in incidenteel appel met producties van de Staat van 24 november 2020;
  - de memorie van antwoord in incidenteel appel van Stop5GNL van 5 januari 2021;
  - de schriftelijke toelichtingen van Stop5GNL en de Staat, uitgewisseld bij het schriftelijk pleidooi van 9 maart 2021.

1.2. Het hof heeft bepaald dat het vandaag arrest zal wijzen.

### 2 Feiten

2.1. Stop5GNL is een stichting die als doel heeft het beschermen en bevorderen van de gezondheid van Nederlandse ingezetenen in zijn algemeenheid en in het bijzonder in verband met elektromagnetische velden. Zij tracht dit doel onder meer te bereiken door in en buiten rechte op te komen tegen gezondheidsrisico's als gevolg van elektromagnetische velden, waaronder 5G.

2.2. Elektromagnetische golven zijn een natuurkundig verschijnsel en hebben zowel kunstmatige als natuurlijke bronnen. Elektromagnetische golven ontstaan door de beweging van elektrische ladingen. De frequentie van een golf geeft aan hoe vaak die per seconde van richting en sterkte wisselt. De frequentie wordt gemeten in Hertz (Hz), waarbij een Hz een trilling per seconde is. Hoe hoger de frequentie is, hoe korter de golflengte en hoe minder ver de elektromagnetische golven reiken.

2.3. Elektromagnetische golven met frequenties tussen 10 kilohertz (kHz) en 300 gigahertz (GHz) worden elektromagnetische of radiofrequentie velden genoemd. Ze worden onder andere gebruikt voor radio, televisie en mobiele telefoons.

2.4. Doordat antennes van telecommunicatiesystemen elektromagnetische golven met een bepaalde frequentie uitzenden, kunnen mensen digitaal met elkaar communiceren. De te verzenden data worden door de zender/antenne-combinatie 'verpakt' en verzonden via de golven. De ontvanger zet de golf vervolgens weer om in een leesbaar signaal.

2.5. In 1992 zijn in Nederland de eerste gsm-netwerken in gebruik genomen (2G genoemd: de tweede generatie). Sindsdien zijn voor de verbinding tussen de zender en de ontvanger van mobiele communicatie steeds geavanceerdere standaarden (protocollen) ontwikkeld, die achtereenvolgens de namen 3G en 4G hebben gekregen. 2G werd

vooral gebruikt om te telefoneren en korte tekstberichten te verzenden. Het UMTS-netwerk 3G kan grotere hoeveelheden data verwerken en versturen, waardoor het ook geschikt is om op internet te gaan. In 2013 is 4G in Nederland geïntroduceerd, dat vooral is gericht op de (massa)verwerking van data. 5G is een doorontwikkeling van 4G. 5G zorgt voor meer capaciteit en een snellere verbinding. Dat zal allerlei nieuwe toepassingen mogelijk maken, zoals netwerken van sensoren en geautomatiseerde processen en onderling verbonden autonome voertuigen.

2.6. Het totale frequentiegebruik in Nederland ligt vast in het Nationaal Frequentieplan 2014 (NFP 2014). Dat plan is opgesteld door het ministerie van Economische Zaken en Klimaat (EZK) en geeft per frequentieband aan voor welke diensten en toepassingen de band is bestemd. Zo zijn er frequentiebanden voor mobiele telefonie en internet, radio- en televisie-uitzendingen en luchtverkeersleiding. De verschillende generaties mobiele netwerken maken gebruik van verschillende frequentiebanden.

2.7. De Europese Unie heeft drie 'nieuwe' frequentiebanden aangegeven, die extra capaciteit geven voor mobiele verbindingen en die gebruikt kunnen worden door 5G-systemen: de (hergebruikte) 700 megahertz (MHz) band voor brede dekking met relatief lage datasnelheden, de 3,5 GHz band voor een combinatie van een hogere dekkingsgraad en hogere datasnelheden en de 26 GHz band voor hogere datasnelheden in directe nabijheid van de antenne. In het Actieplan Digitale Connectiviteit van het ministerie van EZK van 3 juli 2018 is voorzien dat deze frequentiebanden ook in Nederland beschikbaar komen voor mobiele communicatie.

2.8. In de zomer van 2020 heeft de Staat de 700 MHz band (voor het eerst voor mobiele communicatie) en de 1400 en 2100 MHz banden (opnieuw) geveild. Bij besluit van 28 juli 2020 heeft het Agentschap Telecom vergunningen verleend voor het gebruik van deze frequentieruimte. In de Nota mobiele communicatie 2019 is voorzien dat de 3,5 GHz band vanaf september 2022 (deels) in Nederland beschikbaar zal worden gesteld via landelijke vergunningen. Ten aanzien van de 26 GHz band is nog niet besloten wanneer deze landelijk uitgegeven gaat worden.

2.9. In Nederland zijn limieten opgesteld voor de blootstelling aan elektromagnetische velden. De richtlijnen van de *International Commission on Non-Ionising Radiation Protection* (ICNIRP) vormen de basis voor de in Nederland gehanteerde blootstellingslimieten. ICNIRP is een internationale non-profitorganisatie die advies geeft over de gezondheids- en milieueffecten van niet-ioniserende straling. De ICNIRP-richtlijnen zijn voor het eerst vastgesteld in 1998. In 2010 heeft ICNIRP, nadat zij de sinds 1998 verschenen studies had beoordeeld, een beknopte verklaring gepubliceerd, waarin zij de basisrestricties uit 1998 heeft bevestigd. De ICNIRP-richtlijnen zijn in maart 2020 vernieuwd, waarbij de referentieniveaus grotendeels hetzelfde zijn gebleven.

2.10. In het Antenneconvenant, een bindend convenant tussen de Staat, de Vereniging van Nederlandse Gemeenten en antenneoperators, zijn de voor het algemeen publiek aanbevolen ICNIRP-blootstellingslimieten vastgelegd. In de toekomst zullen deze limieten worden vastgelegd bij algemene maatregel van bestuur op grond van de Telecommunicatiewet.

2.11. Het Agentschap Telecom, een agentschap van het ministerie van EZK, handhaaft de blootstellingslimieten uit het Antenneconvenant. Het Agentschap Telecom controleert of de veldsterkten waaraan mensen in Nederland worden blootgesteld, de blootstellingslimieten niet overschrijden en verricht daartoe metingen door heel Nederland. Het Agentschap Telecom heeft ook diverse veldsterktemetingen uitgevoerd bij antennes op 5G-testlocaties.

2.12. Bij brief van 5 november 2019 heeft de Tweede Kamer aan de Gezondheidsraad verzocht advies uit te brengen over de mogelijke gezondheidsrisico's in relatie tot 5G. De Gezondheidsraad heeft op 2 september 2020 een advies uitgebracht. Samengevat komt het advies van de Gezondheidsraad neer op het volgende: (i) de Gezondheidsraad ziet geen reden om het gebruik van lagere frequentiebanden voor 5G (tot 3,5 GHz) te stoppen of te beperken, omdat deze frequentiebanden al jaren in gebruik zijn voor telecomtoepassingen en wifi zonder dat dit heeft geleid tot bewezen gezondheidsschade; wel adviseert zij de blootstelling te monitoren; (ii) de Gezondheidsraad adviseert meer onderzoek te doen naar gezondheidseffecten van blootstelling aan elektromagnetische velden; (iii) de Gezond-

heidsraad adviseert de 26 GHz band niet voor 5G in gebruik te nemen zolang mogelijke gezondheidsrisico's niet zijn onderzocht; (iv) de Gezondheidsraad adviseert de nieuwste richtlijnen van de ICNIRP te gebruiken als basis voor het blootstellingsbeleid; omdat niet uitgesloten kan worden dat ook blootstelling onder de nieuwste ICNIRP-normen de potentie heeft de gezondheid te schaden, adviseert de Gezondheidsraad om voorzorg toe te passen en blootstellingen zo laag als redelijkerwijs mogelijk te houden.

### 3 Vorderingen in eerste aanleg en het vonnis

3.1. In eerste aanleg heeft Stop5GNL gevorderd, zakelijk weergegeven, de Staat te verbieden om (rechts)handelingen of gedragingen te verrichten die de uitrol van 5G bevorderen of mogelijk maken, waaronder de veiling van de voor 5G bestemde 700, 1400 en 2100 MHz banden en/of 3,5 en 26 GHz banden, het verlenen van vergunningen voor het gebruik van deze frequentiebanden, het toestaan van gebruik ten behoeve van 5G technologie van reeds beschikbaar gestelde frequentiebanden (800, 900, 1800 en 2100 MHz en 2,6 GHz), het verlenen van testvergunningen voor frequentieruimte die is bestemd voor 5G en het overigens faciliteren van het gebruik van openbare middelen voor 5G, primair: tot het moment dat onherroepelijk in rechte is vastgesteld dat naar de beste wetenschappelijke inzichten is aangetoond dat de uitrol c.q. toepassing van 5G technologie geen gevaar oplevert voor de volksgezondheid (op de lange termijn); subsidiair: tot het moment dat onherroepelijk in rechte is vastgesteld dat uit wetenschappelijk onderzoek door minimaal vijf gerenommeerde onafhankelijke instituten is gebleken dat de uitrol c.q. toepassing van 5G technologie geen gevaar oplevert voor de volksgezondheid (op de lange termijn); meer subsidiair: totdat de Gezondheidsraad zijn onderzoek, zoals verzocht door de Tweede Kamer bij brief van 5 november 2019, heeft afgerond en onomstotelijk heeft geconcludeerd dat de uitrol van 5G geen gevaar oplevert voor de volksgezondheid (op de lange termijn); alles op straffe van verbeurte van een dwangsom en met veroordeling van de Staat in de proceskosten.

3.2. De Staat heeft verweer gevoerd en geconcludeerd tot afwijzing van de vorderingen, met veroordeling van Stop5GNL in de proceskosten.

3.3. De voorzieningenrechter heeft de vorderingen van Stop5GNL afgewezen en Stop 5GNL in de proceskosten veroordeeld. De overwegingen van de voorzieningenrechter kunnen als volgt worden samengevat:

- Het verweer van de Staat dat Stop5GNL niet-ontvankelijk moet worden verklaard in haar vorderingen omdat een met voldoende waarborgen omklede bestuursrechtelijke rechtsgang heeft opengestaan, faalt. Het NFP 2014 is weliswaar een besluit in de zin van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), maar ten tijde van de vaststelling van het NFP 2014 was toepassing van 5G nog geen reële mogelijkheid. Het kan derhalve niet aan Stop5GNL worden tegengeworpen dat zij destijds niet is opgekomen tegen de toepassing van 5G. Van Stop5GNL kan evenmin worden gevergd dat zij de rechtmatigheid van de vele individuele besluiten die genomen worden bij de uitrol van het 5G-netwerk, aanvecht. Om de principiële keuze voor 5G aan de orde te stellen is Stop5GNL aangewezen op een civielrechtelijke procedure. De Staat kan zich niet verschuilen achter de technologie-neutraliteit van het NFP 2014 en het vergunningenbeleid. Weliswaar wordt de keuze voor het al dan niet gebruiken van de te veilen frequentieruimte overgelaten aan de telecombedrijven, maar de Staat weet dat die ruimte gebruikt zal worden voor 5G en stelt daaraan geen beperkingen.
- Ook het verweer van de Staat dat het Unierecht niet toelaat dat beperkingen worden gesteld aan het gebruik van 5G technologie, faalt. Op grond van de Telecomcode (Richtlijn (EU) 2018/1972 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 tot vaststelling van het Europees wetboek van elektronische communicatie, Pb L 321 van 2018, p. 36) kan de Staat beperkingen stellen aan de vrijheid om telecommunicatiediensten te leveren uit hoofde van de volksgezondheid.
- Op de Staat rust een verplichting om de volksgezondheid te beschermen. De Staat heeft echter een *wide margin of appreciation* bij de wijze waarop hij invulling geeft aan deze verplichting. Daarom moet de rechter – zeker in kort geding – terughoudend zijn bij de beoordeling. Alleen als evident is dat de Staat niet in redelijkheid de keuze heeft kunnen maken om het gebruik van de frequentiebanden voor 5G niet te verbieden, is plaats voor ingrijpen in kort geding.

- De rapporten waarop de Staat zijn beleid baseert, geven geen grond voor een (voorlopig) verbod op de uitrol van 5G. Voortdurend onderzoek naar de mogelijke schadelijke gevolgen van elektromagnetische golven is nodig, maar geen van de door de Staat geraadpleegde deskundigen adviseert vervolgonderzoek af te wachten alvorens 5G toe te staan, ook niet het op dit moment lopende onderzoek van de Gezondheidsraad. Het voorzorgsbeginsel vereist niet dat moet worden gestreefd naar het voorkomen van ieder risico voor de gezondheid van de mens en het milieu. De Staat geeft voldoende uitvoering aan het voorzorgsbeginsel door de ICNIRP-richtlijnen te hanteren, door regelmatig te laten controleren of de daarin genoemde limieten niet worden overschreden, door geregeld nieuw onderzoek te laten plaatsvinden naar nieuwe inzichten over mogelijk schadelijke gevolgen van elektromagnetische golven en door (de toezegging) daarnaar te (zullen) handelen.

### 4 Vorderingen in hoger beroep

4.1. In principaal appel vordert Stop5GNL, bij arrest uitvoerbaar bij voorraad, naast vernietiging van het bestreden vonnis, het volgende (zakelijk weergegeven):

- (i) de Staat op straffe van verbeurte van een dwangsom te verbieden het gebruik van 5G technologie op enige frequentieband, waaronder de 700, 800, 900, 1400, 1800 en 2100 MHz banden en/of de 3,5 en 26 GHz banden, toe te staan en te gebieden om datgene te doen dat vereist is om het gebruik van 5G technologie op (deze) frequentiebanden te voorkomen; primair: tot het moment dat onherroepelijk in rechte is vastgesteld dat naar de beste wetenschappelijke inzichten is aangetoond dat de toepassing van 5G technologie geen gevaar voor de volksgezondheid (op de lange termijn) oplevert; subsidiair: tot het moment dat onherroepelijk in rechte is vastgesteld dat uit wetenschappelijk onderzoek door minimaal vijf gerenommeerde onafhankelijke wetenschappelijke instituten is gebleken dat toepassing van 5G technologie geen gevaar voor de volksgezondheid (op de lange termijn) oplevert; meer subsidiair: totdat de Gezondheidsraad (alsnog) concludeert dat de toepassing van 5G technologie geen gevaar voor de volksgezondheid (op de lange termijn) oplevert;
- (ii) de Staat op straffe van verbeurte van een dwangsom te verbieden om de 3,5 en 26 GHz banden te veilen en het gebruik van deze frequentiebanden toe te staan; primair: tot het moment dat onherroepelijk in rechte is vastgesteld dat naar de beste wetenschappelijke inzichten is aangetoond dat het gebruik van deze frequentiebanden voor mobiele communicatie geen gevaar voor de volksgezondheid (op de lange termijn) oplevert; subsidiair: tot het moment dat onherroepelijk in rechte is vastgesteld dat uit wetenschappelijk onderzoek door minimaal vijf gerenommeerde onafhankelijke wetenschappelijke instituten is gebleken dat het gebruik van deze frequentiebanden voor mobiele communicatie geen gevaar voor de volksgezondheid (op de lange termijn) oplevert; meer subsidiair: totdat de Gezondheidsraad (alsnog) concludeert dat het gebruik van deze frequentiebanden voor mobiele communicatie geen gevaar voor de volksgezondheid (op de lange termijn) oplevert;
- (iii) de Staat te veroordelen in de proceskosten van beide instanties, te vermeerderen met wettelijke rente.

4.2. Stop5GNL heeft vier grieven tegen het vonnis aangevoerd, die als volgt kunnen worden samengevat.

- Grief 1 is gericht tegen de terughoudende toets die is toegepast door de voorzieningenrechter. De rechter dient de maatregelen die de Staat neemt ter uitvoering van de positieve zorgverplichtingen en het voorzorgsbeginsel (niet terughoudend maar vol) te toetsen op redelijkheid, geschiktheid, consistentie en tijdigheid.
- Grief 2 heeft betrekking op de beoordeling door de voorzieningenrechter van de door beide partijen aangedragen studies en rapporten en de daaraan verbonden conclusies. De rapporten waarop de Staat zijn beleid heeft gebaseerd, kunnen de conclusie dat de uitrol van 5G niet gepaard gaat met wezenlijke gezondheidsrisico's, niet dragen. Het tegendeel blijkt uit het rapport van de Gezondheidsraad van 2 september 2020.
- Grief 3 klaagt over de toepassing van het voorzorgsbeginsel door de voorzieningenrechter. Vanwege de grote wetenschappelijke onzekerheid dient het gebruik van 5G technologie te worden verboden totdat meer zekerheid bestaat dat de specifieke karakteristieken van 5G geen (aanvullende) gezondheidsrisico's introduceren. Bovendien bestaat zoveel wetenschappelijke onzekerheid

over de schadelijkheid van het gebruik van frequentiebanden boven 2200 MHz, dat het gebruik van die banden (waaronder de 3,5 en 26 GHz frequentiebanden) moet worden verboden in afwachting van de uitkomst van nader onderzoek.

- Grief 4 introduceert de eiswijziging. Aangezien de voor 5G bestemde 700, 1400 en 2100 MHz banden inmiddels zijn geveild, vordert Stop5GNL niet langer een verbod om deze frequentiebanden te veilen, maar om het gebruik van 5G technologie op deze en andere frequentiebanden toe te staan. Stop5GNL vordert onverminderd een verbod tot veiling van de voor 5G bestemde 3,5 en 26 GHz banden. Aangezien het onderzoek van de Gezondheidsraad inmiddels is uitgevoerd en niet heeft geleid tot de conclusie dat de uitrol van 5G geen gevaar voor de volksgezondheid (op lange termijn) oplevert, vordert Stop5GNL meer subsidiair om de ge- en verboden uit te spreken tot het moment dat de Gezondheidsraad alsnog concludeert dat het gebruik van deze frequentiebanden c.q. de toepassing van 5G technologie geen wezenlijk gevaar voor de volksgezondheid (op lange termijn) oplevert.

4.3. De Staat voert verweer in principaal appel. De Staat vordert in incidenteel appel vernietiging van het vonnis en niet-ontvankelijkverklaring van Stop5GNL in haar vorderingen, dan wel afwijzing van de vorderingen van Stop5GNL, met veroordeling, uitvoerbaar bij voorraad, van Stop5GNL in de proceskosten van beide instanties, inclusief nakosten en te vermeerderen met wettelijke rente. De Staat voert in het incidenteel appel twee grieven aan tegen het vonnis, die als volgt kunnen worden samengevat:

- Met grief 1 komt de Staat op tegen het oordeel van de voorzieningenrechter dat Stop5GNL ontvankelijk is in haar vorderingen. De nationale verdeling van frequentieruimte is volledig bestuursrechtelijk georganiseerd. Stop5GNL heeft nagelaten om bestuursrechtelijk op te komen tegen het besluit tot vaststelling van het NFP 2014 en het besluit tot bekendmaking van de veiling en de conceptvergunningen. Daardoor hebben deze besluiten formele rechtskracht gekregen, zodat van de rechtmatigheid van deze besluiten en de daarin gemaakte keuzes moet worden uitgegaan en wat daarin is besloten, niet meer kan worden aangetast. Over de veiling en de verlening van vergunningen voor de 3,5 en 26 GHz banden moeten nog besluiten worden genomen, waartegen Stop5GNL bestuursrechtelijk kan opkomen. Voor de vorderingen van Stop5GNL heeft dus een bestuursrechtelijke weg opengestaan, of staat nog een bestuursrechtelijke weg open. De voorzieningenrechter had Stop5GNL daarom niet-ontvankelijk moeten verklaren in haar vorderingen.
- Grief 2 klaagt dat voorzieningenrechter heeft miskend dat de Telecomcode de Staat verplicht om tot onvoorwaardelijke uitgifte van frequentiebanden voor 5G over te gaan. Een verbod op het gebruik van 5G technologie in Nederland zou betekenen dat de uitrol van 5G onmogelijk wordt en dat de rechter de Staat zou bevelen in strijd te handelen met bindend Unierecht.

## 5 Beoordeling

5.1. Het hof zal eerst grief 1 van de Staat in het incidenteel appel bespreken. Daarbij maakt het hof onderscheid tussen vordering (i) en vordering (ii) van Stop5GNL (vgl. onder 4.1 van dit arrest).

5.2. Vordering (ii) strekt tot een verbod voor de Staat om de 3,5 en 26 GHz banden te veilen en het gebruik van deze frequentiebanden voor mobiele communicatie toe te staan totdat, kort gezegd, vast is komen te staan dat het gebruik van deze banden voor mobiele communicatie geen gevaar voor de volksgezondheid oplevert. Het gaat Stop5GNL daarbij in het bijzonder om de uitrol van 5G, ten behoeve waarvan de 3,5 en 26 GHz banden aan de markt ter beschikking worden gesteld.

5.3. Voor de beoordeling van de ontvankelijkheid van deze vordering is van belang dat nog verschillende besluiten genomen zullen moeten worden voordat deze frequentiebanden voor mobiele communicatie kunnen worden gebruikt. Allereerst zal het NFP 2014 bij een wijzigingsbesluit moeten worden gewijzigd, om het gebruik van deze frequentiebanden voor mobiele communicatie mogelijk te maken. Daarbij kunnen beperkingen worden opgelegd met betrekking tot de te gebruiken technologie indien dat nodig is om, onder meer, de volksgezondheid te beschermen tegen elektromagnetische velden (artikel 3.1 lid 3 Telecommunicatiewet (Tw)). Ten tijde van het schriftelijke pleidooi was nog slechts een ontwerpbesluit tot wijziging van het NFP 2014 ten behoeve van het gebruik van de 3,5 GHz band voor mobiele communicatie ter consultatie aan de markt voorgelegd. Vervolgens zal een besluit moeten worden genomen waarbij

de keuze van een procedure voor de verlening van vergunningen en het tijdstip van aanvang daarvan bekend wordt gemaakt. In dit bekendmakingsbesluit moeten voor zover mogelijk reeds de voorschriften en beperkingen worden opgenomen die aan de vergunningen voor het gebruik van de frequentiebanden zullen worden verbonden. Tegen beide besluiten kan Stop5GNL langs bestuursrechtelijke weg opkomen. Na verdeling worden de vergunningen bij afzonderlijke besluiten aan marktpartijen verleend. Ook tegen die besluiten staat (bezwaar en) beroep open.

5.4. Het is vaste rechtspraak van de Hoge Raad dat een eiser in een civiele procedure niet-ontvankelijk moet worden verklaard als een bestuursrechtelijke weg openstaat en die bestuursrechtelijke weg voldoende rechtsbescherming biedt. Stop5GNL is dus niet-ontvankelijk in vordering (ii) als zij het resultaat dat zij met deze vordering wil bereiken, ook in een bestuursrechtelijke procedure tegen de hiervoor in 5.3 genoemde besluiten kan bereiken. Het komt er dus op neer of Stop5GNL in een bestuursrechtelijke procedure tegen de hiervoor in 5.3 genoemde besluiten kan bereiken dat het gebruik van de voor 5G bestemde 3,5 en 26 GHz banden voor mobiele communicatie niet wordt toegestaan totdat het door haar gewenste inzicht in de mogelijke gevolgen van 5G voor de volksgezondheid is verkregen. Naar het oordeel van het hof is dat mogelijk. In de uniforme openbare voorbereidingsprocedure die zal moeten worden doorlopen voor de vaststelling van het besluit tot wijziging van het NFP 2014, kan Stop5GNL een zienswijze naar voren brengen. Als de Staat besluit het gebruik van de 3,5 en 26 GHz banden voor mobiele communicatie toe te staan, kan Stop5GNL tegen dat besluit beroep instellen bij de bestuursrechter. Verder kan Stop5GNL in een bestuursrechtelijke procedure opkomen tegen het bekendmakingsbesluit. Bezwaren tegen het gebruik van deze frequentiebanden voor mobiele communicatie met toepassing van 5G technologie kunnen dus zowel in een bestuursrechtelijke procedure tegen het besluit tot wijziging van het NFP 2014 als in een bestuursrechtelijke procedure tegen het bekendmakingsbesluit worden aangevoerd. Alleen bij de uiteindelijke vergunningverlening kunnen dergelijke bezwaren niet meer aan de orde worden gesteld (vgl. voor een vergelijkbare situatie, CBB 8 oktober 2015, ECLI:NL:CBB:2015:320, rov. 5).

5.5. Stop5GNL bestrijdt dat zij het door haar gewenste resultaat in een bestuursrechtelijke procedure kan bereiken, omdat zij opkomt voor gebruikers/consumenten die geen belanghebbende zijn bij de genoemde besluiten en dus zelf geen rechtsingang hebben bij de bestuursrechter. Het gaat er echter niet om of de gebruikers/consumenten waarvoor Stop5GNL opkomt een rechtsingang hebben bij de bestuursrechter, maar of Stop5GNL die rechtsingang heeft. Stop5GNL stelt niet dat zij geen rechtsingang heeft bij de bestuursrechter, en het valt ook niet in te zien dat zij die rechtsingang niet heeft. Op grond van artikel 1:2 lid 3 Awb kan een rechtspersoon immers opkomen voor algemene en collectieve belangen die hij krachtens zijn doelstelling en feitelijke werkzaamheden in het bijzonder behartigt. De doelstelling en de feitelijke werkzaamheden van Stop5GNL bieden naar het oordeel van het hof voldoende grond om aan te nemen dat Stop5GNL als belanghebbende in de zin van artikel 1:2 lid 3 Awb zal worden erkend.

5.6. Verder voert Stop5GNL aan dat van haar niet kon worden verwacht dat zij opkwam tegen het NFP 2014 omdat toen nog geen rekening kon worden gehouden met de uitrol van 5G. Dat geldt echter niet voor het nog te nemen besluit tot wijziging van het NFP 2014 om het gebruik van de 3,5 en 26 GHz banden voor mobiele communicatie mogelijk te maken, en het bekendmakingsbesluit. Het feit dat in het NFP 2014 is gekozen voor technologieneutraliteit sluit niet uit dat in deze besluiten alsnog beperkingen worden opgelegd met betrekking tot het gebruik van 5G technologie, indien dat nodig is voor de bescherming van de volksgezondheid (zie onder 5.3 van dit arrest). De stelling van Stop5GNL dat een totaalverbod op het gebruik van 5G technologie niet mogelijk is in een bestuursrechtelijke procedure die slechts betrekking heeft op het gebruik van een of meer frequentiebanden, miskent dat Stop5GNL in bestuursrechtelijke procedures tegen besluiten waarbij frequentiebanden voor de uitrol van 5G ter beschikking worden gesteld, hetzelfde kan bereiken als met een totaalverbod op het gebruik van deze technologie. Anders dan de voorzieningenrechter heeft aangenomen, is daarvoor niet nodig dat Stop5GNL opkomt tegen een groot aantal individuele besluiten (vgl. rov. 4.4 van het vonnis). Stop5GNL kan volstaan met het gebruik van 5G technologie aan de orde te stellen in een bestuursrechtelijke procedure tegen het (voorgenomen) besluit tot wijziging van het NFP 2014 en/of het bekendmakingsbesluit.

5.7. Volgens Stop5GNL is onaanvaardbaar dat de Staat thans betoogt dat de toepassing van 5G in een bestuursrechtelijke procedure aan de orde had moeten worden gesteld, gelet op het feit dat de Staat in eerste aanleg het standpunt heeft ingenomen dat de uitrol van 5G niet onomkeerbaar is. Daarin kan het hof Stop5GNL niet volgen. Als de Staat in de nog te nemen besluiten ten aanzien van het gebruik van de 3,5 en 26 GHz banden geen beperkingen stelt aan het gebruik van 5G technologie, baseert de Staat dat op zijn huidige inzichten ten aanzien van de gezondheidsrisico's van 5G technologie. Dat is niet onverenigbaar met het feit dat de Staat zich de mogelijkheid voorbehoudt om in de toekomst in te grijpen als blijkt dat toch gezondheidsrisico's bestaan.

5.8. Ten slotte kan Stop5GNL zich niet beroepen op het arrest van de Hoge Raad van 19 juli 2019, ECLI:NL:HR:2019:1278. Volgens dit arrest staat de formele rechtskracht van instemmings- en wijzigingsbesluiten genomen op grond van artikel 34 lid 3 van de Mijnbouwwet niet in de weg aan het aannemen van aansprakelijkheid van de Staat voor schade veroorzaakt door gaswinning door de burgerlijke rechter. Van formele rechtskracht van de in 5.3 van dit arrest genoemde besluiten is echter nog geen sprake, zodat het arrest van de Hoge Raad alleen al daarom toepassing mist. Daarbij gaat het in het onderhavige geval niet om de vraag of de Staat aansprakelijk kan worden gehouden, maar om de vraag of Stop5GNL het resultaat dat zij beoogt met vordering (ii) ook langs bestuursrechtelijke weg kan verwezenlijken. Dat is het geval, en daarom is Stop5GNL niet-ontvankelijk in deze vordering.

5.9. Vordering (i) strekt ertoe dat het de Staat wordt verboden om het gebruik van 5G technologie toe te staan op enige frequentieband in Nederland, waaronder de 700, 800, 900, 1400, 1800 en 2100 MHz banden en/of de 2,6, 3,5 en 26 GHz banden, en om datgene te doen dat vereist is om het gebruik van 5G technologie op (deze) frequentiebanden te voorkomen. Voor zover de vordering ziet op het gebruik van 5G technologie op de 3,5 en 26 GHz banden, overlapt zij met vordering (ii). Voor dat deel is Stop5GNL niet-ontvankelijk in deze vordering om de hiervoor met betrekking tot vordering (ii) genoemde redenen.

5.10. Met betrekking tot de 700, 1400 en 2100 MHz banden zijn reeds de volgende besluiten genomen. Bij besluit van 4 december 2019 is het NFP 2014 gewijzigd om het gebruik van de 700 MHz band voor mobiele communicatie mogelijk te maken. Bij besluit van 6 maart 2020 is bekend gemaakt dat vergunningen voor de 700, 1400 en 2100 MHz banden door middel van een veiling verdeeld zouden gaan worden. Bij dit bekendmakingsbesluit zijn de conceptvergunningen gevoegd die na de veiling zouden worden verleend. Noch in het besluit tot wijziging van het NFP 2014, noch in het bekendmakingsbesluit en de daarbij gevoegde conceptvergunningen zijn beperkingen en voorschriften met betrekking tot de te gebruiken technologie opgenomen. De veiling van de 700, 1400 en 2100 MHz banden heeft inmiddels plaatsgevonden, en de vergunningen voor het gebruik van deze banden zijn op 28 juli 2020 verleend. In deze vergunningen zijn, in lijn met de conceptvergunningen gevoegd bij het bekendmakingsbesluit, geen beperkingen en voorschriften met betrekking tot de te gebruiken technologie opgenomen. Al deze besluiten hebben formele rechtskracht verkregen.

5.11. Stop5GNL had kunnen opkomen tegen deze besluiten. Daarbij had Stop5GNL aan de orde kunnen stellen dat ter bescherming van de volksgezondheid beperkingen dienden te worden gesteld aan het gebruik van 5G technologie op deze frequentiebanden. Dat geldt in ieder geval voor het besluit van 4 december 2019 tot wijziging van het NFP 2014 en het bekendmakingsbesluit van 6 maart 2020. Zo had Stop5GNL kunnen bereiken wat zij nu met vordering (i) wil bereiken. Stop5GNL is dus niet ontvankelijk in vordering (i) ten aanzien van deze frequentiebanden, om dezelfde redenen als hiervoor genoemd bij de bespreking van de ontvankelijkheid van vordering (ii).

5.12. Hetzelfde geldt voor de andere frequentiebanden. Anders dan de 700, 1400 en 2100 MHz banden en de 3,5 en 26 GHz banden, zijn de andere frequentiebanden die kunnen worden gebruikt voor mobiele communicatie niet specifiek bestemd voor de toepassing van 5G technologie. De 800, 900 en 1800 MHz banden en de 2,6 GHz band zijn echter ook al beschikbaar gesteld voor mobiele communicatie bij besluiten die formele rechtskracht hebben verkregen. In die besluiten is eveneens gekozen voor technologie-neutraliteit, zodat deze frequentiebanden ook voor 5G technologie kunnen worden gebruikt. Stop5GNL had zich daartegen in bestuursrechtelijke procedures tegen deze besluiten kunnen verzetten.

5.13. De slotsom van het voorgaande is dat grief 1 van de Staat slaagt en dat Stop5GNL niet-ontvankelijk is in haar vorderingen. Dat betekent dat grief 2 van de Staat in het incidenteel appel buiten beschouwing kan blijven. De grieven van Stop5GNL in het principaal appel stuiten af op de niet-ontvankelijkheid van Stop5GNL in haar vorderingen en hoeven niet verder besproken te worden. Het hof zal het bestreden vonnis vernietigen voor zover de voorzieningenrechter de vorderingen van Stop5GNL heeft afgewezen en in plaats daarvan, Stop5GNL niet-ontvankelijk verklaren in haar vorderingen. De proceskostenveroordeling van Stop5GNL in eerste aanleg zal het hof in stand laten. Verder zal het hof Stop5GNL veroordelen in de kosten in hoger beroep, zowel in het principaal als in het incidenteel appel, aangezien het incidenteel appel tot een wijziging van het dictum strekt (Hoge Raad 13 maart 2020, ECLI:NL:HR:2020:425).

## 6 Beslissing

Het hof:

- vernietigt het tussen partijen gewezen vonnis van de voorzieningenrechter van 25 mei 2020, voor zover de voorzieningenrechter het gevorderde heeft afgewezen;
- verklaart Stop5GNL niet-ontvankelijk in haar vorderingen;
- veroordeelt Stop5GNL in de kosten in hoger beroep, in het principaal appel aan de zijde van de Staat begroot op € 760,- aan griffierecht en op € 2.228,- aan salaris voor de advocaat en in het incidenteel appel begroot op € 1.114,- aan salaris voor de advocaat, en op € 163,- aan nasalaris voor de advocaat, nog te verhogen met € 85,- indien niet binnen veertien dagen in der minne aan dit arrest is voldaan en vervolgens betekening van dit arrest heeft plaatsgevonden, en bepaalt dat deze bedragen binnen veertien dagen na de datum van dit arrest, dan wel, wat betreft het bedrag van € 85,-, na de datum van betekening moeten zijn voldaan, bij gebreke waarvan deze bedragen worden vermeerdert met de wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW vanaf het einde van genoemde termijn van veertien dagen;
- verklaart de proceskostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. P. Glazener, J.J. van der Helm en R.M. Hermans.

## Noot

*Luurt Wildeboer*

*Mr. ing. L.J. Wildeboer is advocaat te Amsterdam (CMS).*

### Inleiding

Kort na elkaar hebben de bestuursrechter en de civiele rechter geoordeeld over de plaatsing van zendmasten en de gevolgen daarvan voor de gezondheid van mensen en op welke wijze voor die belangen kan worden opgekomen door omwonenden en belangenorganisaties. Hiervoor (zie Jurisprudentie nr. 2) is een uitspraak van de rechtbank Gelderland van 18 december 2020 gepubliceerd over de beoordeling van gezondheidsrisico's in het kader van een omgevingsvergunning voor een zendmast. De bestuursrechter oordeelt dat omwonenden vanwege de mogelijke gezondheidsrisico's door straling rond een zendmast als belanghebbende moeten worden aangemerkt. Daardoor zullen zij vaker door middel van een bestuursrechtelijke procedure – via bezwaar en beroep – met succes de rechtmatigheid van een verleende omgevingsvergunning ter discussie kunnen stellen.

De stichting Stop5GNL – een stichting die als doel heeft het beschermen van de gezondheid van Nederlanders tegen o.a. straling vanwege elektromagnetische velden rond zendmasten – heeft geprobeerd een verbod op de uitrol van 5G-technologie af te dwingen in kort geding, maar zonder resultaat.

### Vordering bij civiele rechter

Het Gerechtshof Den Haag oordeelt in hoger beroep tegen het kortgedingvonnis van de rechtbank dat de stichting Stop5GNL niet-ontvankelijk is in haar vordering tegen de Staat om de uitrol van 5G door middel van de uitgifte van frequentieruimte te verbieden, omdat hetzelfde resultaat kan worden bereikt door middel van bezwaar en beroep

tegen nog te nemen bestuursrechtelijke besluiten om (gebruik van) 5G mogelijk te maken.

Volgens vaste jurisprudentie van de Hoge Raad dient in zulke gevallen de bestuursrechtelijke weg te worden gevolgd en wordt een civiele vordering om de onrechtmatigheid van een dergelijk besluit te beoordelen niet-ontvankelijk verklaard.<sup>1</sup> Zo ook in dit geval.

Het arrest van het Gerechtshof Den Haag van 15 juni 2021 is naar mijn mening niet direct opzienbarend nu het een bestendige lijn in de rechtspraak bevestigt en dus niet leidt tot een omslag, maar niet minder interessant om hier te signaleren in het licht van de hiervoor opgenomen uitspraak van de rechtbank Gelderland van 18 december 2020 met betrekking tot de verlening van een omgevingsvergunning voor het bouwen van een zendmast van 40 meter hoog en over de vraag of omwonenden zich kunnen verzetten tegen de plaatsing daarvan, ook wanneer zij op een wat grotere afstand van een zendmast wonen. Uit de samenhang tussen het arrest van het gerechtshof en de uitspraak van de bestuursrechter wordt duidelijk dat het primaat met betrekking tot de beoordeling van de plaatsing en het gebruik van (zendmasten voor) 5G bij de bestuursrechter ligt.

De stichting Stop5GNL richt zich op het beschermen en bevorderen van de gezondheid van inwoners van Nederland tegen elektromagnetische velden en doet dit onder andere door bij de rechter op te komen tegen gezondheidsrisico's als gevolg van elektromagnetische velden. Zo heeft Stop5GNL de Staat gedagvaard bij de civiele rechter en daarin gevorderd dat de Staat wordt verboden om het gebruik van 5G mogelijk te maken, vanwege de daaraan verbonden gezondheidsrisico's. De Staat zou die onvoldoende hebben onderzocht. In kort geding waren de vorderingen eerder afgewezen, omdat – kort samengevat – geen aanleiding bestond voor een verbod gezien de door de Staat daaraan ten grondslag gelegde deskundigenrapporten.

Ook in hoger beroep wordt de vordering afgewezen. Naar het oordeel van het hof had Stop5GNL bij de bestuursrechter kunnen opkomen tegen de besluiten die de Staat nog moet nemen om de uitrol van 5G alsnog toe te staan. Volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad<sup>2</sup> met betrekking tot de rechtsmachtverdeling tussen de civiele rechter en de bestuursrechter, ziet het hof geen rol voor de civiele rechter indien men hetzelfde resultaat kan bereiken, of had kunnen bereiken, via de bestuursrechter door bezwaar en beroep aan te tekenen tegen de benodigde besluiten voor de uitgifte van de nieuwe frequenties voor (het gebruik van) 5G. Omdat volgens het hof hier tegen nog een bestuursrechtelijke weg openstaat, heeft het hof de vordering van Stop5GNL niet-ontvankelijk verklaard. Dit geldt ook voor het feitelijk afdwingen van een (totaal) verbod om 5G toe te staan, door in een bestuursrechtelijke procedure tegen het Nationaal Frequentie Plan 2014 op te komen. In dat kader had Stop5GNL kunnen afdwingen dat beperkingen werden gesteld aan het gebruik ter bescherming van de volksgezondheid, waarmee ze de (feitelijke) uitrol van 5G had kunnen tegenhouden, zolang er geen (voldoende) waarborgen voor de volksgezondheid bestonden, hetgeen immers zou neerkomen op een (totaal) verbod, hetgeen was gevorderd. Omdat de bestuursrechtelijke weg voldoende rechtsbescherming biedt, kan Stop5GNL met haar vorderingen niet bij de civiele rechter aankloppen.

Ook (collectieve) belangenorganisaties zullen dus alert moeten zijn om op het juiste moment en bij de juiste rechter aan te kloppen om het gewenste doel te kunnen bereiken. In het bestuursrecht gelden immers strikte termijnen. Indien die worden gemist, kan dit grote gevolgen hebben voor het nastreven van het gewenste doel en soms zelfs onmogelijk maken.

<sup>1</sup> HR 22 februari 1957, NJ 1957/310 (*Schel- en Deuopeners*-arrest), HR 26 juni 1964, NJ 1965/2 (*Willemse*-arrest), HR 25 november 1977, NJ 1978/255 (*Loos-drechtse Plassenschap*).

<sup>2</sup> *Ibid.*