

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 17 oktober 2017 met nummer RvVb/A/1718/0158
in de zaak met rolnummer 1516/RvVb/0165/A

Verzoekende partijen	1. de heer Walter VERSTAPPEN 2. de heer Jean-Paul DUBOIS vertegenwoordigd door advocaat Gregory VERHELST, met woonplaatskeuze op het kantoor te 2600 Antwerpen, Uitbreidingstraat 2
Verwerende partij	de deputatie van de provincieraad van ANTWERPEN
Tussenkomenende partijen	1. de heer Rudi SCHAEFER 2. mevrouw Hilde THEUNIS vertegenwoordigd door advocaat Johan CLAES met woonplaatskeuze op het kantoor te 2550 Kontich, Mechelsesteenweg 160

I. BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partijen vorderen met een aangetekende brief van 26 november 2015 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 24 september 2015.

De verwerende partij heeft het administratief beroep van de verzoekende partijen tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kontich van 15 juni 2015 niet ingewilligd.

De verwerende partij heeft aan de tussenkomenende partijen een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden verleend voor het plaatsen van een antennemast op het perceel gelegen te 2550 Kontich, Hoeve-ter-Bekelaan 31, met als kadastrale omschrijving afdeling 2, sectie E, nummer 113W2.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De tussenkomenende partijen verzoeken met een aangetekende brief van 16 maart 2016 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen.

De voorzitter van de Raad laat de tussenkomenende partijen met een beschikking van 25 april 2016 toe in de debatten.

De verwerende partij dient geen antwoordnota maar wel het administratief dossier in. De tussenkomenende partijen dienen een schriftelijke uiteenzetting in. De verzoekende partijen dienen

een toelichtende nota in. De tussenkommende partijen dienen een laatste schriftelijke uiteenzetting in.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 27 juni 2017.

Advocaat Bert VAN WEERDT die *loco* advocaat Gregory VERHELST voor de verzoekende partijen verschijnt en advocaat Leen VANBRABANT die *loco* advocaat Johan CLAES voor de tussenkommende partijen verschijnt, zijn gehoord.

De verwerende partij, hoewel behoorlijk opgeroepen, verschijnt niet op de zitting.

Het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (DBRC-decreet) en het besluit van de Vlaamse regering van 16 mei 2014 houdende de rechtspleging voor sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (Procedurebesluit) zijn toegepast. De artikelen 37 en 38 van het DBRC-decreet zijn van toepassing zoals gewijzigd door het decreet van 9 december 2016.

III. FEITEN

De eerste tussenkommende partij dient op 2 februari 2015 bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kontich een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor de plaatsing van een antennemast op het perceel gelegen te 2550 Kontich, Hoeve-ter-Bekelaan 31, met als kadastrale omschrijving afdeling 2, sectie E, nummer 113W2.

Het perceel ligt volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan 'Antwerpen', vastgesteld met een koninklijk besluit van 3 oktober 1979, in woongebied.

Het perceel ligt ook binnen de omschrijving van de door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kontich van 16 juli 1965 vergunde verkaveling nummer '061/052'.

Tijdens het openbaar onderzoek, dat van 9 maart 2015 tot en met 7 april 2015 gehouden wordt, dient de tweede verzoekende partij een bezwaarschrift in.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kontich verleent op 15 juni 2015 een stedenbouwkundige vergunning aan de eerste tussenkommende partij met onder meer als voorwaarde dat de constructie ingeplant wordt in de zone voor hoofdgebouwen, zoals aangeduid op het verkavelingsplan.

Tegen die beslissing tekenen de verzoekende partijen op 2 juli 2015 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in haar verslag van 17 september 2015 om dit beroep in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te weigeren. Het verslag motiveert:

“ ...

(1) De aanvraag is strijdig met de geldende verkavelingsvoorschriften.

Het perceel van de aanvraag is gelegen binnen de grenzen van de behoorlijk vergunde en niet vervallen verkaveling 061/052, goedgekeurd bij college van burgemeester en

schepenen in zitting van 16 juli 1965. De betreffende kavel is bestemd voor gekoppelde woonhuizen.

De antennemast bevindt zich in de strook voor binnenplaatsen en tuinen, waarvan de bebouwingsmogelijkheden worden bepaald door artikel 3.04. Dit artikel bepaalt dat:

- deze strook enkel kan bebouwd worden met bergplaatsen en duivenhokken;
- bebouwing op minimaal 10m afstand van de bouwstroken moeten worden ingeplant;
- bebouwing in deze strook maximaal 3m hoog mag zijn.

Er moet worden vastgesteld dat de verkavelingsvoorschriften geen mogelijkheden voorzien om de beoogde antennemast op te richten.

(2) De aanvraag is strijdig met de gemeentelijke stedenbouwkundige verordening 'algemeen bouwreglement v.3.1'.

Deze verordening stelt immers dat constructies in de tuinstrook op minimaal 3m van de perceelsgrenzen moeten worden opgericht en maximaal 3m hoog mogen zijn.

(3) Er kan niet op een geldige manier worden afgeweken van de stedenbouwkundige voorschriften en verkavelingsvoorschriften (artikel 4.4.1 VCRO). Er is immers geen sprake van een beperkte afwijking:

- maximale hoogte 3m <-> voorgestelde hoogte 13m
- toegelaten inplanting op 10m van de bouwstroken <-> voorgestelde inplanting nagenoeg tegen de bouwstrook
- minimale afstand tot de perceelsgrenzen 3m <-> voorgestelde afstand 2,8m

(4) Het 'Besluit van de Vlaamse Regering tot bepaling van handelingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is' bepaalt de gevallen waarin het plaatsen van een antenne zonder stedenbouwkundige vergunning kan gebeuren. De aanvraag valt niet onder één van die gevallen.

...

Na de hoorzitting van 22 september 2015 beslist de verwerende partij op 24 september 2015 om het beroep niet in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te verlenen onder de voorwaarden opgenomen in de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van Kontich. De verwerende partij motiveert:

“...

De aanvraag is principieel in overeenstemming met de planologische bestemming van het gewestplan.

(...)

Er hoeft geen milieueffectenrapport te worden opgesteld.

Het project valt niet onder bijlage I, II of III van het besluit van de Vlaamse Regering van 10 december 2014 houdende vaststelling van de categorieën van projecten onderworpen aan milieueffectrapportage (project-m.e.r.-besluit).

De zendantenne voldoet aan alle milieuvoorwaarden.

Vast opgestelde zendantennes zijn opgenomen in titel II van VLAREM (Vlaams Reglement over milieuvergunningen) als niet-ingedeelde inrichting. Dat wil zeggen dat er geen milieuvergunning nodig is en ook geen meldingsplicht bij de lokale besturen. Antennes moeten wel voldoen aan een aantal milieuvoorwaarden. Daarom moet de antenne-eigenaar voor het in werking treden of bij een wijziging van een antenne-installatie een conformiteitsattest aanvragen bij de Vlaamse overheid.

Deze procedure staat volledig los van een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning.

Naar aanleiding van het beroep heeft de aanvrager bijkomende stukken voorgelegd, waaruit blijkt dat hij beschikt over een conformiteitsattest en dat de zendantenne voldoet aan alle milieuvoorwaarden.

De aanvraag is niet strijdig met de geldende verkavelingsvoorschriften.

Het perceel van de aanvraag is gelegen binnen de grenzen van de behoorlijk vergunde en niet vervallen verkaveling 061/052, goedgekeurd bij college van burgemeester en schepenen in zitting van 16 juli 1965. De betreffende kavel is bestemd voor gekoppelde woonhuizen.

De antennemast bevindt zich in de strook voor binnenplaatsen en tuinen, waarvan de bebouwingsmogelijkheden worden bepaald door artikel 3.04.

Dit artikel voorziet enkel voorschriften met betrekking tot afsluitingen enerzijds en de bebouwing, de bouwhoogte, de gevelmaterialen en dakvorm voor bergplaatsen en duivenhokken anderzijds. Het artikel doet geen uitspraken over andere constructies dan bergplaatsen, duivenhokken en afsluitingen.

Het oprichten van zend- en ontvangstinstallaties voor telecommunicatie, zoals de beoogde zendantenne, wordt niet uitdrukkelijk verboden door de verkavelingsvoorschriften.

De aanvraag is niet strijdig met de gemeentelijke stedenbouwkundige verordening 'algemeen bouwreglement v.3.1'.

Deze verordening doet geen uitspraken over het plaatsen van zend- en ontvanginstallaties voor telecommunicatie, zoals de beoogde zendantenne.

De verordening bepaalt dat de afstand van bijgebouwen (behalve bij gesloten bebouwing) tot de perceelsgrenzen minstens 3m moet zijn (behalve bij gesloten bebouwing). De kroonlijsthoogte van de constructie mag niet meer dan 3m bedragen en de nokhoogte mag niet meer dan 3m bedragen.

Deze afstands- en hoogteregels, waarnaar het college van burgemeester en schepenen verwijst, zijn enkel van toepassing op bijgebouwen en niet op de beoogde zendantenne. Een zendantenne kan niet worden beschouwd als een bijgebouw en begrippen zoals kroonlijsthoogte en nokhoogte kunnen niet worden toegepast op een zendantenne.

Het oprichten van zend- en ontvanginstallaties wordt niet uitdrukkelijk verboden door de stedenbouwkundige voorschriften van de verordening.

De aanvraag is in overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening.

Bij de beoordeling van het aangevraagde is rekening gehouden met de in de omgeving bestaande toestand. De overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening wordt beoordeeld aan de hand van aandachtspunten en criteria die betrekking hebben op de functionele inpasbaarheid, de mobiliteitsimpact, de schaal, het ruimtegebruik en de bouwdichtheid, visueel-vormelijke elementen, cultuurhistorische aspecten en het bodemreliëf, en op hinderaspecten, gezondheid, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen. Het aangevraagde werd met inachtneming van al deze aspecten onderzocht. Er wordt dieper ingegaan op de voor de aanvraag noodzakelijke of relevante elementen.

De aanvrager is een radioamateur met licentie, die de antennemast louter benut voor hobby-doeleinden. De zendtijd per jaar bedraagt minder dan 175 uren per jaar. De mast is uitschuifbaar en zal slechts tijdens deze zenduren tot een maximale hoogte van 13m worden uitgeschoven.

Overwegend, wanneer de mast niet wordt gebruikt, zal de constructie worden ingeschoven tot een minimale hoogte van 7m. De eigenlijke antennes en het kopstuk worden in dat geval gedemonteerd.

In deze ingeschoven toestand heeft de constructie een zeer beperkte visuele impact op de percelen van de beroepende partijen. De constructie beperkt zich dan immers tot een smalle, metaal gerasterde constructie, waarvan de hoogte (7m) zich verhoudt tot de hoogte van links en rechts van de mast gelegen woningen Hoeve-Ter-Bekelaan 31 en 33, die een geschatte nokhoogte van 6,5m meter hebben.

Ook in de uitgeschoven toestand heeft de constructies geen onaanvaardbare visuele impact. De zendantenne is niet geschilderd of gelakt en heeft zowel in een in- als uitgeschoven toestand een relatief onopvallende mat-grijze kleur. Door zijn gerasterde verschijningsvorm is de constructie overwegend doorzichtig, zowel in uitgeschoven als ingeschoven toestand.

De mast bevindt zich op 20m van het perceel Baanvelden 20 (Dubois - Van de Walle) en op 23m van het perceel Hoeve-ter-Bekelaan 27 (Verstappen) zodat de constructie, die een maximale hoogte van 13m heeft, geen schaduw hinder zal veroorzaken of de toetreding van daglicht zal verhinderen, zelfs niet in uitgeschoven toestand.

De zendantenne is niet rechtstreeks waarneembaar vanuit de woning van de familie Verstappen, want de naar het perceel van de aanvraag georiënteerde gevel van de woning is een wachtgevel zonder raam- of gevelopeningen. Rond hun zal de familie de zendantenne slechts gedeeltelijk kunnen waarnemen in uitgeschoven toestand. De woning van de vergunningsaanvrager vormt immers een fysische barrière tussen de zendantenne en de woning van de familie Verstappen en mildert de visuele impact van de zendantenne.

Bovendien worden er in de omgeving van het perceel van de aanvrager en de percelen van de beroepende partijen 2 hoogspanningsmasten waargenomen. Dit blijkt ook uit de foto die door de vergunningsaanvrager werd neergelegd tijdens de hoorzitting. Het gaat om de hoogspanningsmast ten westen van de Mechelsesteenweg, gelegen op ongeveer 215m van de woning van de familie Dubois - Van de Walle, en de hoogspanningsmast op het einde van de straat Reipelveld, gelegen op ongeveer 210m van de woning van de familie Verstappen.

Beide hoogspanningsmasten zijn visueel prominent aanwezig en duidelijk waarneembaar in en rond de woonwijk van de beroepende partijen. Ze zijn ook waarneembaar vanop de percelen van de beroepende partijen.

Op een door de familie Dubois - Van de Walle bijgebrachte foto is te zien dat zij in noordoostelijke richting uitkijken op de zendantenne, maar in diezelfde richting ook zicht hebben op de hoogspanningsmast op het einde van de straat Reipelveld.

De hoogspanningsmasten en de zendantenne hebben een gelijkaardige verschijningsvorm (langwerpig, verticaal en conisch) en werden uitgevoerd in gelijkaardige materialen (een driehoekig, gerasterd, metalen profiel). Zowel de hoogspanningsmasten als de zendantenne worden in de grond verankerd in een ondergrondse, betonnen sokkel. De zendantenne is met andere woorden geen constructie die vreemd is aan het straatbeeld van de beroepende partijen. De zendantenne heeft, in vergelijking tot de bestaande hoogspanningsmasten, relatief beperkte afmetingen en zal minder prominent aanwezig zijn in het straatbeeld.

Er moet ook worden opgemerkt dat de familie Dubois - Van de Walle in noordoostelijke richting niet uitkijkt op een gaaf en ongeschonden, open landschap. Dit is ook waarneembaar op de door hen bijgebrachte foto. In noordoostelijke richting kijkt zij uit op de bestaande woningen Hoeve-ter-Bekelaan 31 en 33 (en hun bijgebouwen), de woningen aan de overzijde van de Hoeve-ter-Bekelaan en de hoogspanningsmast op het einde van de straat Reipelveld. De zendantenne, die gelegen is tussen de bestaande woningen Hoeve-ter-Bekelaan 31 en 33, integreert zich tussen deze bestaande bebouwing waarop de familie reeds uitkijkt. In ingeschoven toestand zal de zendantenne nagenoeg even hoog zijn als de bestaande woningen Hoeve-ter-Bekelaan 31 en 33 en zich verhouden tot de schaal van de bestaande bebouwing. De zendantenne staat bovendien in de zichtlijn tussen de woningen van de familie Dubois - Van de Walle en de omvangrijke hoogspanningsmast, ook in uitgeschoven toestand. De zendantenne heeft bijgevolg geen drastische impact op het bestaande, noordoostelijke uitzicht van de familie Dubois - Van de Walle.

Uit bovenstaande argumentatie blijkt dat de zendantenne op geen enkele manier een onaanvaardbare impact heeft op de woonkwaliteit van de beroepende partijen en het gebruiksgenot van hun woning en tuin.

...

Dat is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE TUSSENKOMST

1.

Ambtshalve is de exceptie opgeworpen of de tweede tussenkomende partij over de rechtens vereiste hoedanigheid beschikt om in het geding tussen te komen.

1.2.

In hun verzoekschrift tot tussenkomst beroepen de tussenkomende partijen zich op de hoedanigheid van aanvrager in de zin van artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 1° VCRO, samen gelezen met artikel 4.8.21 VCRO. Voor zover nodig, vestigen zij er de aandacht op dat de vergunde antennemast geplaatst is op een perceel waarvan zij beide eigenaar zijn.

Ter zitting stelt de advocaat van de tussenkomende partijen dat de bestreden beslissing ook de tweede tussenkomende partij als aanvrager van de vergunning aanduidt, maar dat enkel de eerste tussenkomende partij de aanvraag ingediend heeft.

1.3.

Uit de gegevens van het dossier blijkt dat de eerste tussenkomende partij de vergunningsaanvraag ingediend heeft. Alleen de eerste tussenkomende partij heeft dus de hoedanigheid van aanvrager van de stedenbouwkundige vergunning, zelfs al wordt de tweede tussenkomende partij in de bestreden beslissing ook als aanvrager aangeduid.

Daaruit volgt dat de tweede tussenkomende partij de rechtens vereiste hoedanigheid mist om in het geding tussen te komen.

Het verzoek tot tussenkomst van de tweede tussenkomende partij is onontvankelijk.

2.

Uit de gegevens van het dossier blijkt dat het verzoek tot tussenkomst in hoofde van de eerste tussenkomende partij tijdig en regelmatig ingesteld is. Er worden geen excepties opgeworpen.

Met 'tussenkomende partij' wordt vervolgens enkel de eerste tussenkomende partij bedoeld.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat de tijdigheid van het beroep betreft

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

B. Ontvankelijkheid wat het belang van de verzoekende partijen betreft

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partijen omschrijven hun belang bij de vordering als volgt:

" ...

10. Op grond van art. 4.8.11, §1, 3° VCRO kan een beroep bij Uw Raad worden ingesteld door elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die rechtstreeks of onrechtstreeks hinder of nadelen kan ondervinden als gevolg van de vergunnings-, validerings- of registratiebeslissing.

De rechtspraak van Uw Raad bepaalt dat de verzoekers over het vereiste belang beschikken, wanneer zij op voldoende concrete wijze omschrijven dat zij visuele hinder zullen ondergaan en dat deze hinder en nadelen in causaal verband staan met de realisatie van de werken die door de bestreden beslissing werd vergund (...). Wanneer de bewoners van een naastliggend pand de aard en omvang van de hinder en nadelen voldoende concreet omschrijven en er niet te betwisten valt dat er een causaal verband kan bestaan met de realisatie van de werken die middels de bestreden beslissing werden vergund, dan beschikt verzoekende partij over het rechtens vereiste belang (...).

11. Verzoekende partijen hebben wel degelijk belang, niet in het minst omdat de aangevraagde constructie niet overeenstemt met de in realiteit bestaande constructie,

waardoor de woonkwaliteit danig zal verminderen, door onder meer een belemmering van uitzicht. Verder moet verzoekende partij vaststellen dat de constructie werd ingeplant op minder dan 3 meter van de perceelsgrens, in tuinzone. Het bouwen op 3 meter van de perceelsgrens in de zone voor hoofdgebouwen, zoals aangeduid op het verkavelingsplan, betrof nochtans een in de vergunning opgenomen voorwaarde.

Uw Raad heeft al meermaals geoordeeld dat de mogelijke visuele verstoring van het uitzicht volstaat om aan de betrokkene een voldoende belang te verschaffen (...).

Tevens, ten overvloede, wijzen verzoekende partijen op het arrest nr. 227.967, Nevejans van de Raad van State van 2 juli 2014, waarin de RvS aanstuurt op een soepele beoordeling van het belang bij aanpalende burelen. De RvS willigt in voormeld arrest een cassatieberoep in wegens tegenstrijdige motivering van het bestreden arrest van Uw Raad (nr. A/2013/0685, 26 november 2013), doordat enerzijds werd aangenomen dat de derde belanghebbende 'een aanpalende buur' is 'van het geplande complex' en tevens werd vastgesteld dat hij als zodanig aanvoerde dat 'de rust van een 70-tal gezinnen drastisch verstoord wordt door het door de bestreden beslissing vergund studentencomplex, en dat de rustige woonfunctie onder druk komt te staan', maar anderzijds werd geoordeeld dat de derde belanghebbende in gebreke blijft 'voldoende concreet de aard en de omvang te omschrijven van de rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen die hij persoonlijk kan ondervinden als gevolg van de bestreden vergunningsbeslissing'. De Raad van State stuurt hiermee aan op een zeer soepele invulling van de vereiste van de mogelijkheid op rechtstreekse of onrechtstreekse hinder en/of nadelen. Bij een naburige eigenaar bestaat er als het ware een vermoeden van hinder en nadelen. Deze rechtspraak van de Raad van State als cassatierechter sluit overigens aan bij oudere rechtspraak van de Raad van State als annulatierechter, waarin terecht wordt aangenomen dat de eigenaar van een naburig perceel alleen al daaruit een voldoende gekwalificeerd belang put om zich te kunnen voorzien tegen een vergunningsbeslissing (...).

12. In de rechtspraak van Uw Raad wordt overigens terecht geoordeeld dat een belanghebbende partij van rechtswege geacht moet worden een voldoende "procedureel" belang te hebben bij het aanvechten van een beslissing waarbij een door hem ingesteld administratief beroep wordt afgewezen (...).

...

2.

De tussenkomende partij betwist het belang van de verzoekende partijen.

De exceptie luidt:

" ...

Eerste en tweede verzoekende partij motiveren hun belang bij de vernietiging van de Verzoekende partijen laten in hun verzoekschrift tot nietigverklaring evenwel na om concreet aan te tonen dat de constructie hun zicht belemmert en er dus daadwerkelijk sprake is van een mogelijke visuele verstoring.

(...)

Wanneer een verzoekende partij bij het inleiden van haar vordering nalaat aan te tonen dat de in artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 4° VCRO bedoelde voorwaarden zijn vervuld, komt het de Raad niet toe, ook niet ambtshalve, het tegendeel zonder meer te veronderstellen, laat staan enig ontvankelijk belang in hoofde van de verzoekende partij te vermoeden. (...)

Verzoekende partijen geven enkel aan woonachtig te zijn te Kontich, Hoeve-ter Bekelaan 27 en Baanvelden 20 en trachten hun visuele hinder te onderbouwen met foto's maar in het verzoekschrift zelf wordt enkel op zeer algemene wijze verwezen naar een belemmering van uitzicht.

Enige duiding, cijfermateriaal, kaartmateriaal, rechtstitel of concreet gegeven wordt niet voorgelegd of is minstens onjuist.

Het belang van eerste verzoekende partij, de heer VERSTAPPEN is echter niet zo evident dan men doet uitschijnen gelet op de oriëntatie van zijn woning en het feit dat hij geen aanpalende buur is. Het perceel van eerste verzoekende partij wordt namelijk van de inplantingsplaats afgescheiden door een braakliggend terrein dat eveneens eigendom is van tussenkomende partijen.

*In het bestreden besluit wordt hierover pertinent overwogen wat volgt:
(...)*

De constructie bevindt zich in tegenstelling tot wat in het verzoekschrift gesteld wordt dus niet op 15 meter maar op 23 meter van het perceel van eerste verzoekende partij. Van een belemmering van het uitzicht is er concreet ook geen sprake gezien de zendantenne slechts in uitgeschoven toestand slechts gedeeltelijk waarneembaar en dit gezien rond hun woning. Wanneer verzoekende partij zich in zijn woning bevindt zal de antenne zelfs niet zichtbaar zijn gelet op de blinde gevel.

De aanvullende grief dat de constructie zou zijn ingeplant op minder dan 3 meter van de perceelgrens betreft wettigheidskritiek en toont geen nadeel uit hoofde van verzoekende partij aan, te meer de werkelijke afstand van de antenne tot het perceel van eerste verzoekende partij 23 meter bedraagt. Een eventuele onwettigheid – quod non- van de vergunning of van de bestreden beslissing zelf zijn geen hinder of nadelen. (...)

Naast de eerste verzoekende partij kan ook de tweede verzoekende partij, de heer DUBOIS niet aannemelijk maken dat hij thans door de constructie het uitzicht zal worden belemmerd (sic);

In zoverre de tweede verzoekende partij zich benadeeld voelt door het bestreden besluit, dient ten eerste opgemerkt te worden dat het in casu een regularisatieaanvraag betreft van een constructie geplaatst omstreeks het jaar 1991 en de heer DUBOIS en diens echtgenote pas het eigendom van het perceel gelegen aan de Baanvelden 20 verwierven na de plaatsing van de constructie.

Enkel en alleen om deze redenen ontbeert tweede verzoekende partij het wettelijk vereiste belang.

*Ook overweegt het bestreden besluit verder terecht het volgende:
(...)*

De visuele hinder die de tweede verzoeker zou kunnen ervaren, wordt naast de aanwezige beeldbepalende hoogspanningsmasten bovendien door hoogstammen op de perceelsgrens en die als het ware een groenscherm vormen volledig ongedaan gemaakt.

Het bestaande uitzicht van tweede verzoekende partij wordt door de constructie dan ook geenszins beperkt of belemmerd.

Verzoekende partijen slagen er derhalve niet in een belang aan te tonen bij de procedure.

Het belang fungeert als één van de ontvankelijkheidsvoorwaarden en raakt de openbare orde.

Het is binnen het objectief contentieux vaststaande rechtspraak dat een beroep tot nietigverklaring niet ontvankelijk is tegen een rechtshandeling die niet griefhoudend is waarbij voor de ontvankelijkheid van het beroep wat de persoon betreft, het niet volstaat dat de bestuurshandeling op zichzelf, objectief gezien, griefhoudend is wat het voorwerp betreft maar is bovendien vereist dat ze ook effectief nadeel toebrengt aan de verzoekende partij m.a.w. hem schaadt (...).

Verzoekende partijen maken niet concreet aannemelijk dat de stedenbouwkundige vergunning haar belangen zou schaden of nadeel toebrengen die zo blijkt uit het verzoekschrift eruit zouden bestaan in “het belemmeren van uitzicht”.
...

3.

De verzoekende partijen repliceren in hun toelichtende nota als volgt op de exceptie:

“ ...

3. Op grond van art. 4.8.11, §1, 3° VCRO kan een beroep bij Uw Raad worden ingesteld door elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die rechtstreeks of onrechtstreeks hinder of nadelen kan ondervinden als gevolg van de vergunnings-, validerings- of registratiebeslissing.

De rechtspraak van Uw Raad bepaalt dat de verzoekers over het vereiste belang beschikken, wanneer zij op voldoende concrete wijze omschrijven dat zij visuele hinder zullen ondergaan en dat deze hinder en nadelen in causaal verband staan met de realisatie van de werken die door de bestreden beslissing werd vergund (...). Wanneer de bewoners van een naastliggend pand de aard en omvang van de hinder en nadelen voldoende concreet omschrijven en er niet te betwisten valt dat er een causaal verband kan bestaan met de realisatie van de werken die middels de bestreden beslissing werden vergund, dan beschikt verzoekende partij over het rechtens vereiste belang (...).

4. Tussenkomen partij betwist in haar schriftelijke uiteenzetting het belang van verzoekende partijen. Verzoekende partijen tonen wel degelijk aan in het verzoekschrift tot nietigverklaring dat de constructie het zicht belemmert en er daadwerkelijk sprake is van een visuele hinder.

Onderstaande foto's tonen duidelijk de grootte van de zendmast aan en de afstand tussen de constructie en de perceelgrens.

[...]

Uw Raad heeft al meermaals geoordeeld dat de mogelijke visuele verstoring van het uitzicht volstaat om aan de betrokkene een voldoende belang te verschaffen (...).

5. Eerste verzoekende partij is de eigenaar van een onmiddellijk aanpalend perceel. Ook al is de naar het perceel van de aanvraag georiënteerde gevel van de woning van eerste verzoeker een wachtgevel zonder raam- of gevelopeningen, indien verzoeker zich in zijn tuin begeeft, heeft deze wel degelijk zich op de zendmast en ondervindt verzoeker daar hinder van. De aanwezigheid van dergelijke mast vlak naast de woning van eerste verzoeker, betekent ook een minderwaarde voor diens eigendom.

6. Ook ten aanzien van tweede verzoekende partij wordt door tussenkomende partij het belang betwist. Volgens tussenkomende partij is het belang onbestaande omwille van het feit dat tweede verzoekende partij pas na de plaatsing van de constructie het eigendom van het perceel gelegen aan de Baanvelden 20 verworven zou hebben. Tussenkomende partij dient er aan herinnerd te worden dat het de regel is dat in principe eerst een vergunningsaanvraag dient te gebeuren en nadien de werken worden uitgevoerd. De constructie is in het jaar 1991 geplaatst en er werd pas een regularisatievergunning, weliswaar onder voorwaarden, bekomen met het besluit van 24 september 2015 van de Deputatie van de Provincie Antwerpen. In de tussentijdse periode stond de zendmast bijgevolg onvergund op het perceel van vergunningsaanvragers.

Een regularisatievergunning kan dan wel conform art. 4.2.24 VCRO na het uitvoeren van de werken bekomen worden, toch was hier in de periode van 1991-2015 sprake van een stedenbouwkundig misdrijf. Een regularisatievergunning maakt een einde aan de onwettige toestand, ontstaan door een stedenbouwkundige overtreding. Het is maar vanaf de afgifte ervan dat er geen sprake meer is van illegale bouwwerken, ten minste voor zover voldaan is aan de voorwaarden van de regularisatievergunning (...).

Vergunningsaanvragers beroepen zich met andere woorden op de illegaliteit van de opgetrokken zendmast om z gezegd te bewijzen dat tweede verzoeker geen belang zou hebben. Aangezien in 1991 geen stedenbouwkundige vergunning werd aangevraagd, kon ook geen openbaar onderzoek plaatsvinden en geen bezwaar ingediend worden.

Tweede verzoeker heeft wel degelijk een belang. Uit onderstaande foto is te zien dat het perceel van verzoeker grenst aan het kwestieuze perceel waarop de regularisatieaanvraag betrekking heeft en de zendmast daadwerkelijk te zien is vanop het perceel van tweede verzoeker. De zendmast steekt uit boven het aanwezige groen en carport.

[...]

7. Ten overvloede, wijzen verzoekende partijen op het arrest nr. 227.967, Nevejans van de Raad van State van 2 juli 2014, waarin de RvS aanstuurt op een soepele beoordeling van het belang bij aanpalende bureu.

...

4.

De tussenkomende partij herneemt in haar laatste schriftelijke uiteenzetting de exceptie. Zij voegt daaraan toe dat zij zich geenszins op de illegaliteit van de zendmast beroept, maar louter stelt dat de tweede verzoekende partij zich na de oprichting van de zendmast aan de Baanvelden 20 gevestigd heeft en zich thans nog moeilijk op visuele hinder kan beroepen. De tussenkomende partij merkt daarbij op dat de tweede verzoekende partij zich pas na het opwerpen van de exceptie de moeite troost een concrete aanduiding te geven van de ligging van haar woning ten opzichte van de zendmast. Dat is voor de tussenkomende partij ruimschoots te laat.

Beoordeling door de Raad

1.

In overeenstemming met artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 3° VCRO is het vereist dat de verzoekende partijen, om als belanghebbenden bij de Raad beroep te kunnen instellen, aantonen of aannemelijk maken dat zij rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen door de bestreden beslissing kan ondervinden.

Het bestaan van hinder of nadelen en het oorzakelijk verband met de bestreden beslissing hoeven niet met onomstotelijke zekerheid te worden aangetoond. Het volstaat dat de verzoekende partijen

de aard van de gevreesde hinder of nadelen afdoende concreet omschrijven, en dat zij aannemelijk maken dat er een rechtstreeks of onrechtstreeks oorzakelijk verband tussen die hinder of nadelen en de uitvoering van de bestreden beslissing kan bestaan. Het vereiste van een belang bij het beroep mag niet op een overdreven restrictieve of formalistische wijze worden toegepast.

2.

Het betoog van de verzoekende partijen voldoet daaraan. De verzoekende partijen wonen in de onmiddellijke nabijheid van de bouwplaats. De visuele hinder en de impact op hun woonkwaliteit wordt afdoende plausibel gemaakt.

De tussenkomenende partij hekelt het ontbreken van een rechtstitel. In haar betoog erkent zij niettemin dat de verzoekende partijen op de door hen aangegeven percelen woonachtig zijn. Een rechtstitel is dan ook niet vereist.

De tussenkomenende partij stelt dat het belang van de eerste verzoekende partij niet zo evident is omdat haar perceel van de inplantingsplaats door een braakliggend terrein afgescheiden is. Ter staving verwijst de tussenkomenende partij naar wat er in de bestreden beslissing “pertinent overwogen” wordt. In het citaat van die “pertinente” overwegingen staat er nochtans te lezen dat de zendantenne in uitgeschoven toestand gedeeltelijk rondom de woning van de eerste verzoekende partij “waargenomen” kan worden, en dat de woning van de tussenkomenende partij een fysieke barrière vormt die de visuele impact “mildert”. In de bestreden beslissing wordt de visuele impact voor de eerste verzoekende partij dus erkend. Alleen wordt die impact, waar het de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening betreft, draaglijk en aanvaardbaar bevonden. Met haar citaat bevestigt de tussenkomenende partij dus veeleer het bestaan van het belang in plaats van het te betwisten. Hinder als constitutieve vereiste van het belang wordt anders dan hinder als aandachtspunt van de goede ruimtelijke ordening beoordeeld. Het is niet vereist dat de aangevoerde visuele hinder ondraaglijk is alvorens er tot het bestaan van een belang besloten kan worden. De vraag of hinder aanvaardbaar is, raakt de grond van de zaak.

Vergeefs voert de tussenkomenende partij ter betwisting van het belang van de tweede verzoekende partij aan dat het een regularisatievergunning voor een in 1991 geplaatste constructie betreft en dat de tweede verzoekende partij haar eigendom nadien verworven heeft. Het kan in recht en redelijkheid niet worden aanvaard dat de tussenkomenende partij, uitgaande van haar eigen onwettig handelen, de tweede verzoekende partij het belang bij het beroep ontzegt omdat die zich later gevestigd heeft en zich dus maar bij wederrechtelijk uitgevoerde werken moet neerleggen. Met reden herinneren de verzoekende partijen eraan dat de vergunning aan de activiteit voorafgaat en niet andersom. De tussenkomenende partij verliest die wettelijk dwingende volgorde uit het oog.

Ter weerlegging van de exceptie wordt in de toelichtende nota het uitzicht van de tweede verzoekende partij gevisualiseerd. De tweede verzoekende partij blijft daarmee binnen de door het verzoekschrift ter zake getrokken grenzen en overschrijdt het recht van verdediging tegen de exceptie niet.

Waar de tussenkomenende partij uit de motivering betreffende de goede ruimtelijke ordening citeert om te ontkennen dat de tweede verzoekende partij enige visuele hinder zou ondergaan, verwacht zij opnieuw het belangvereiste met de grond van de zaak. In die overwegingen stelt de verwerende partij met zoveel woorden dat de tweede verzoekende partij uitzicht op de vergunde antenne heeft. Alleen wordt die hinder om verschillende redenen gerelativeerd. Met dat citaat argumenteert de verzoekende partij opnieuw pro het bestaan van een belang.

Dat als gevolg van de twee hoogspanningsmasten waarvan sprake in de bestreden beslissing en de hoogstammen op de perceelgrens de visuele hinder van de tweede verzoekende partij “volledig

ongedaan” gemaakt zou worden, zoals de tussenkomende partij beweert, wordt niet concreet aangetoond.

3.

De exceptie wordt verworpen.

VI. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN

A. Eerste middel – eerste onderdeel

Standpunt van de partijen

1.

De verzoekende partijen ontleen een eerste middel aan de schending van artikel 4.3.1, §1, eerste lid en §2 VCRO, van de gemeentelijke stedenbouwkundige verordening ‘algemeen bouwreglement v.3.1’ van de gemeente Kontich, van de voorschriften gevoegd bij de verkavelingsvergunning ‘061/052’ van 16 juli 1965, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht, en de ontstentenis van de rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag.

In het eerste middelonderdeel stellen de verzoekende partijen:

“ ...

Doordat, eerste middelonderdeel, de verwerende partij met de bestreden beslissing een voorwaardelijke regularisatievergunning heeft verleend voor het plaatsen van een antennemast welke strijdig is met de stedenbouwkundige voorschriften, de verkavelingsvoorschriften, de goede ruimtelijke ordening en onverenigbaar is met onmiddellijke omgeving;

Dat de bestreden beslissing ten onrechte de bepalingen van de verkavelingsvoorschriften en de gemeentelijke stedenbouwkundige verordening 'het algemeen bouwreglement v.3.1.' miskent.

Terwijl, artikel 4.3.1. §1, eerste lid VCRO uitdrukkelijk bepaalt dat een vergunning wordt geweigerd indien het aangevraagde onverenigbaar is met stedenbouwkundige voorschriften of verkavelingsvoorschriften, voor zover daarvan niet op geldige wijze is afgeweken;

Dat in casu de aanvraag enerzijds strijdig is met artikel 3.04 van de verkavelingsvoorschriften; dat deze voorschriften ter plaatse een strook voor binnenplaatsen en tuinen inrichten, en dit in het kader van een verkaveling waar enkel woonhuizen toegelaten zijn; dat in de strook voor binnenplaatsen en tuinen dus enkel handelingen mogelijk zijn die kaderen binnen deze residentiële bestemming; dat de tuinstrook immers een accessorium is van de bouwstrook die ingericht is voor woonhuizen; dat in de voorschriften van de strook voor binnenplaatsen en tuinen bovendien bepaald wordt dat daar enkel bergplaatsen en duivenhokken toegelaten zijn; dat het hier gaat om een zendinstallatie bij een radiostation met een industriële aanblik en een reële hoogte van minstens 26m, wat dus niet thuishoort in een verkaveling voor woningbouw; dat dergelijke zendmast nog minder thuishoort in een tuinstrook waar enkel de gebruikelijke bergplaatsen en duivenhokken toegelaten zijn; dat nochtans door de gemeentelijk stedenbouwkundig

ambtenaar tijdens een plaatsbezoek op 12 oktober 2015 werd vastgesteld dat de zendmast zich niet in de zone voor hoofdgebouwen bevindt, dat deze zich bevindt op minder dan 3 meter van de rechterperceelsgrens (stuk 9); dat de constructies in de tuinzones evenwel op minstens 10 meter van de bouwstroken moeten worden ingeplant, maximaal 3 meter hoog mogen zijn en dat vanaf de openbare weg zichtbare gevels in baksteen moeten opgetrokken zijn; dat de voorliggende aanvraag strijdig is met al die voorschriften;

Dat de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar in zijn verslag met betrekking tot de overeenstemming met de verkavelingsvoorschriften terecht het volgende heeft gesteld:

(...)

Dat verwerende partij ten onrechte de mening is toegedaan dat de aanvraag niet strijdig zou zijn met de verkavelingsvoorschriften, omdat voormelde bepaling enkel voorschriften zou voorzien die betrekking hebben op afsluitingen enerzijds en de bebouwing, de bouwhoogte, de gevelmaterialen en dakvorm voor bergplaatsen en duivenhokken en afsluitingen anderzijds; Dat verwerende partij ten onrechte voorhoudt dat het oprichten van zend- en ontvangstinstallaties voor telecommunicatie, zoals de beoogde zendantenne, niet uitdrukkelijk wordt verboden door de verkavelingsvoorschriften en derhalve voor vergunning in aanmerking komt;

Dat de redenering van verwerende partij natuurlijk volstrekt in strijd is met de letterlijke en de logische lezing van de verkavelingsvoorschriften; dat deze voorschriften wel degelijk een bestemming bepalen, namelijk deze van een tuinstrook binnen een zuiver residentiële verkaveling voor woonhuizen, waar enkel bergplaatsen en duivenhokken toegelaten zijn; dat daaruit ipso facto voortvloeit dat andere constructies, zoals zendmasten, niet toegelaten zijn; dat met betrekking tot de toegelaten bebouwing moet worden teruggegrepen naar het begrip 'constructie' zoals gedefinieerd in artikel 4.1.1.3° VCRO, met name 'een gebouw, een bouwwerk, een vaste inrichting, een verharding, een publiciteitsinrichting of uithangbord, al dan niet bestaande uit duurzame materialen, in de grond ingebouwd, aan de grond bevestigd of op de grond steunend omwille van de stabiliteit, en bestemd om ter plaatse te blijven staan of liggen, ook al kan het goed uit elkaar genomen worden, verplaatst worden, of is het goed volledig ondergronds'; dat de kwestieuze zendmast een constructie uitmaakt in de zin van artikel 4.1.1.3° VCRO; dat de voorschriften voor de tuinstrook binnen deze verkaveling trouwens evenmin een uitdrukkelijk verbod bevatten voor bv. luchthavens, kerncentrales of SEVESO-activiteiten, dus in de merkwaardige redenering van verwerende partij zouden die constructies dan in principe ook mogelijk zijn; dat de verkavelingsvoorschriften integendeel zeer duidelijk, en zeer beperkend zijn, wat overigens normaal is in een residentiële verkaveling; dat de plaatsing van een radiozendmast evident verboden is binnen dergelijke verkaveling, omdat dergelijke mast het uitzicht van de verkaveling verpest en bovendien - gelet op de totaal disproportionele hoogte van de mast, 26m! - voor ernstige hinder zorgt bij de onmiddellijk aanpalende eigenaars;

Dat de verkavelingsvoorschriften alleszins een maximale bouwhoogte van maximaal 3 meter bepalen en een bouwvrije strook van minimaal 10 meter ten opzichte van de bouwstroken; Dat de kwestieuze zendmast niet alleen strijdig is met de bestemmingsvoorschriften, maar ook met deze specifieke inrichtingsregels; Dat de zendmast derhalve niet voor vergunning in aanmerking kon worden genomen, hetgeen ook het terecht standpunt was van de PSA;

Dat de aanvraag bovendien strijdig is met de gemeentelijke stedenbouwkundige verordening 'algemeen bouwreglement v.3.1'; dat deze verordening volgens het verslag van de PSA immers stelt dat constructies in de tuinstrook op minimaal 3m van de perceelsgrenzen moeten worden opgericht en maximaal 3m hoog mogen zijn; dat ook hier

dus sprake is van een manifeste strijdigheid van de zendmast met de bindende voorschriften van de stedenbouwkundige verordening;

Dat de bestreden beslissing dienaangaande stelt dat de verordening zogezegd geen uitspraken zou doen over het plaatsen van zend- en ontvanginstallaties voor telecommunicatie, zoals de beoogde zendantenne; Dat — naar het oordeel van verwerende partij — de afstands- en hoogteregel, waarnaar in de verordening wordt verwezen, enkel van toepassing zou zijn op bijgebouwen en geenszins op de beoogde zendantenne; Dat een zendantenne volgens het bestreden besluit niet zou kunnen worden beschouwd als een bijgebouw en de begrippen zoals kroonlijsthoogte en nokhoogte niet op een zendantenne zouden kunnen worden toegepast;

Dat deze redenering uiteraard niet gevolgd kan worden, aangezien de klassieke stedenbouwkundige voorschriften anders nooit zouden kunnen toegepast worden op minder "gebruikelijke" constructies, zoals zendmasten, windturbines, ... Dat een stedenbouwkundig voorschrift uiteraard nuttig en zinvol moet geïnterpreteerd worden, hetgeen hier leidt tot de evidente conclusie dat ook andere "constructies" dan klassieke bouwwerken moeten voldoen aan de bouwbeperkingen die in de stedenbouwkundige verordening worden opgelegd; dat immers niet ingezien kan worden waarom een zendmast die te hoog of op te korte afstand van de scheiding wordt voorzien, minder hinderlijk zou zijn; dat er dus ook geen verantwoording zou zijn voor een verschil in behandeling tussen dergelijke constructies en bouwwerken; dat de logische lezing van de stedenbouwkundige verordening (toepassing van de regels op alle constructies, ook op zendmasten) dus ook de enige lezing is die de toets met het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel kan doorstaan; dat de rechter in deze dus minstens op grond van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet zou moeten vaststellen dat de voorschriften van het 'algemeen bouwreglement v.3.1.' van de gemeente Kontich evengoed (desnoods mutatis mutandis) toegepast moeten worden op zendmasten;

Dat verzoekende partijen opnieuw dienen vast te stellen dat verwerende partij een eigen interpretatie geeft aan voormelde verordening en zich kant tegen de visie van de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar waar deze stelt dat de aanvraag strijdig is met de verordening nu deze verordening stelt dat constructies in de tuinstrook op minimaal 3m van de perceelsgrenzen moeten worden opgericht en maximaal 3m hoog mogen zijn.

Dat, nu moet worden vastgesteld dat de aanvraag in strijd is met de stedenbouwkundige - en verkavelingsvoorschriften, eigenlijk moest worden onderzocht of artikel 4.4.1. VCRO toepassing kon vinden; Dat de verwerende partij, gelet op de strijdigheid met de stedenbouwkundige - en verkavelingsvoorschriften, de toepassing van artikel 4.4.1. VCRO niet eens heeft onderzocht, hetgeen op zich dus volstaat om over te gaan tot de vernietiging van de vergunning;

Dat de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar correct stelt dat niet op een geldige manier kon worden afgeweken van de stedenbouwkundige voorschriften en de verkavelingsvoorschriften op grond van artikel 4.4.1. VCRO, nu er geen sprake is van beperkte afwijkingen aangezien het gaat om een constructie met een voorgestelde hoogte van 13 meter (daar waar slechts een hoogte van 3 meter is toegestaan); de inplanting slechts kan gebeuren op 10 meter van de bouwstroken (daar waar de inplanting in casu nagenoeg tegen de bouwstrook is voorzien) en de afstand tot de perceelsgrens slechts 2,8 meter (in werkelijkheid zelfs slechts 1,8 meter) bedraagt (daar waar de voorgeschreven afstand 3 meter bedraagt);

Dat bovendien artikel 4.4.1, § 1 VCRO bepaalt dat geen afwijkingen kunnen worden toegestaan wat betreft de bestemming en het aantal bouwlagen; Dat hoger reeds werd toegelicht dat een zendmast onverenigbaar is met de bestemming voor de zone voor binnenplaatsen en tuinen; Dat het begrip 'bouwlagen' ook in de context van art. 4.4.1, §1 VCRO, een ruime invulling moet krijgen, nu het gaat om een voorwaarde die het toepassingsgebied van een uitzonderingsregime aflijnt; Dat het aantal bouwlagen moet worden gezien als de door de stedenbouwkundige— en verkavelingsvoorschriften vastgestelde maximale hoogte van bouwwerken; Dat de kwestieuze zendmast de hoogte van het maximum aantal toegelaten bouwlagen ruimschoots overstijgt; Dat hierop geen afwijking kan worden toegestaan;

Dat, wanneer vaststaat dat het aangevraagde geen 'beperkte afwijking' vormt in de zin van artikel 4.4.1. VCRO, de beoordeling van de overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening overtuigend is (...);

Dat bovendien ook uit het advies van de gemeentelijk stedenbouwkundig ambtenaar blijkt dat de aanvraag strijdig is met de verkavelingsvoorschriften en de gemeentelijke stedenbouwkundige verordening. Dat de gemeentelijke stedenbouwkundig ambtenaar van oordeel is dat het aangevraagde niet vanzelfsprekend is in een woonomgeving. Dat deze constructies zeker niet thuishoren in een tuinzone. Dat indien de constructie ingeplant wordt in de zone voor hoofdgebouwen, dit als een complementaire functie aan het wonen kan aanzien worden. Dat de schaal van het aangevraagde in een tuinzone overmaats is. Dat in een tuinzone de hoogte van de constructie beperkt moet worden tot 3 meter. Dat de aangevraagde constructie meer dan viermaal zo hoog is;
...

2.

De tussenkomende partij antwoordt:

“ ...

Het gebied waarop de antenne is ingeplant wordt door het verkavelingsplan aangeduid als strook voor binnenplaatsen en tuinen waarvan de bebouwingsmogelijkheden worden bepaald door artikel 3.04.

In het artikel 3.04 van de verkavelingsvoorschriften is er alleen sprake van 'bebouwing' en dan met name van bergplaatsen in het algemeen en duivenhokken in het bijzonder en vervolgens wordt hun dakvorm alsook het gebruik van bepaalde gevelmaterialen voorgeschreven.

Gelet op het belang van het artikel 3.04 van de verkavelingsvoorschriften hernemen tussenkomende partijen hiernavolgend:

(...)

De verkavelingsvoorschriften bepalen volgens verzoekende partijen dat enkel bergplaatsen en duivenhokken zijn toegestaan en zij zouden niet toelaten dat een zendmast wordt geplaatst in deze strook en zeker niet op minder dan 10 meter van de rechterperceelsgrens.

Naar mening van verzoekende partijen is een antennemast bovendien niet bestaanbaar met de bestemming gezien binnen de verkaveling enkel woonhuizen toegelaten zijn en dus enkel handelingen mogelijk zijn in de strook voor binnenplaatsen en tuinen die kaderen binnen deze residentiële bestemming.

*De Bestendige Deputatie heeft wat betreft de toepasselijkheid van de verkavelingsvoorschriften en de gemeentelijke verordening het volgende overwogen:
(...)*

De Bestendige Deputatie is met andere woorden van oordeel dat het oprichten van een zendmast niet uitdrukkelijk is verboden door de verkavelingsvoorschriften en er dus geen sprake is van een strijdigheid met diezelfde voorschriften die enkel voorschriften bevatten voor de bebouwing, de bouwhoogte, de gevelmaterialen en de dakvorm van bergplaatsen en duivenhokken enerzijds en afsluitingen anderzijds.

De door verzoekende partijen gedane vergelijking met kerncentrales, luchthavens en dergelijke gaat te meer niet op gezien deze gebouwen eenvoudigweg niet thuishoren in woongebied en geen enkele relatie hebben met wonen.

De bouw van een antennemast voor hobbydoeleinden daarentegen past principieel wél bij een residentiële functie. Het betoog van verzoekende partijen dat de antennemast niet thuishoort in residentieel gebied en een industriële aanblik heeft is tenslotte louter een persoonlijke appreciatie van verzoekende partijen en waar elke zin voor relativering ontbreekt.

Bij arrest van 29 januari 2013 met nr. A/2013/0026 oordeelde Uw Raad in een gelijkaardige zaak dat indien de verkavelingsvoorschriften alleen betrekking hebben op bouwhoogten van gebouwen en het te gebruiken gevelmateriaal voor de bedekking van daken van deze gebouwen en de voorschriften niets vermelden in verband met een uitschuifbare pyloon de aanvraag niet strijdig kan zijn met deze verkavelingsvoorschriften en bijgevolg evenmin sprake is van een afwijking hiervan zoals bedoeld in art. 4.4.1 VCRO.

Ook hier vermelden de verkavelingsvoorschriften niets over constructies maar handelen zij enkel over gebouwen enerzijds en dan met name bergplaatsen en duivenhokken en afsluitingen anderzijds.

De definitie van “constructie” wordt in artikel 4.1.1, 3° VCRO omschreven als volgt:

“ ...

een gebouw, een bouwwerk, een vaste inrichting, een verharding, een publiciteitsinrichting of uithangbord, al dan niet bestaande uit duurzame materialen, in de grond ingebouwd, aan de grond bevestigd of op de grond steunend omwille van de stabiliteit, en bestemd om ter plaatse te blijven staan of liggen, ook al kan het goed uit elkaar genomen worden, verplaatst worden, of is het goed volledig ondergronds....”

Hieruit blijkt derhalve dat niet elke constructie een gebouw betreft terwijl een gebouw wel steeds een constructie is.

De verkavelingsvoorschriften hebben dan ook zoals de Bestendige Deputatie terecht overwoog enkel betrekking op gebouwen en afsluitingen en niet op andere constructies.

Er is bijgevolg geen sprake van een afwijking op of strijdigheid met de verkavelingsvoorschriften nu de voorschriften geen toepassing vinden.

Verzoekende partijen kunnen evenmin worden gevolgd waar zij opwerpen dat er geen sprake is van een beperkte afwijking en de Bestendige Deputatie onterecht niet heeft onderzocht of er toepassing kan worden gemaakt van art. 4.4.1 VCRO wat op zich al een onwettigheid zou uitmaken.

Tussenkomen de partijen merken op dat de verkavelingsvoorschriften hier an sich geen toepassing vinden en dus een eventuele beoordeling van het beperkt karakter van de afwijking niet aan de orde is.

Eenzelfde redenering kan uiteraard worden gemaakt wat betreft de stedenbouwkundige verordening van de gemeente Kontich en die enkel van toepassing is voor bijgebouwen. Opnieuw terecht overwoog de Bestendige Deputatie derhalve dat een zendantenne niet kan worden beschouwd als een bijgebouw en de begrippen als kroonlijsthoogte en nokhoogte niet kunnen worden toegepast op een zendantenne.

...

3.

De verzoekende partijen dupliceren in hun toelichtende nota:

“...

12. Uit de verkavelingsvoorschriften blijkt uit art. 3.04 dat voor de strook voor binnenplaatsen en tuinen enkel bebouwing is voorzien met bergplaatsen in het algemeen en duivenhokken in het bijzonder. Verwerende partij interpreteert de verkavelingsvoorschriften en de gemeentelijke stedenbouwkundige verordening in die zin dat, indien nergens iets gezegd wordt over het oprichten van zend- en ontvangstinstallaties voor telecommunicatie, zoals de beoogde zendantenne, en de constructies bijgevolg niet uitdrukkelijk verboden worden, deze niet strijdig zouden zijn met de geldende verkavelingsvoorschriften. Deze interpretatie van de Deputatie van Antwerpen kan geenszins gevolgd worden.

Een zendmast kan qua omvang en uitzicht niet meteen vergeleken worden met een bergplaats of duivenhok. In de verkavelingsvoorschriften is uitdrukkelijk bepaald dat de bebouwing op 10 meter afstand van de bouwstroken dient ingepland te worden en dat deze maximum 3 meter mag bedragen.

13. Ook wordt in het algemeen bouwreglement v.3.1. bepaald dat de afstand van bijgebouwen minstens 3 meter moet zijn tot de perceelgrens en maximaal 3 meter hoog mag zijn. Zelfs indien deze verkavelingsvoorschriften evolutief zouden kunnen geïnterpreteerd worden – quod non –, is een zendmast van 13 meter, in uitgeschoven toestand, gevoelig hoger dan de toegestane hoogte van 3 meter in verkavelingsvergunning en de gemeentelijke stedenbouwkundige verordening. De zendmast is in casu ook niet ingeplant op 3 meter van de perceelgrens waardoor aan geen enkel verkavelingsvoorschrift is voldaan.

Indien de verkavelingsvoorschriften door verwerende en tussenkomen de partijen zo worden geïnterpreteerd dat vergunningsaanvraag hieraan voldoet omwille van het feit dat een constructie zoals een zendmast hierin niet opgenomen zou zijn, worden deze verkavelingsvoorschriften compleet uitgehold. De aanvraag kan dan misschien van constructie en uitzicht niet vergeleken worden met het inplanten van een bergplaats of duivenhok, toch kunnen de voorschriften niet zo, maar aan kant gezet worden. Op deze manier zouden de klassieke stedenbouwkundige voorschriften nooit van toepassing kunnen worden verklaard op minder “gebruikelijke” constructies, zoals zendmasten, windturbines, ... Het is immer niet aannemelijk dat een zendmast die niet voldoet aan de stedenbouwkundige voorschriften minder hinderlijk zou zijn.

De verkavelingsvoorschriften zijn met andere woorden wel degelijk van toepassing op deze specifieke constructies zoals zendmasten, waardoor de stedenbouwkundige regularisatieaanvraag hieraan getoetst moest worden - wat ook de visie van de PSA was.

14. Uit voorgaande volgt dat de verkavelingsvoorschriften wel degelijk onderzocht dienen te worden en een vergelijking moet worden gemaakt met het aangevraagde. Tussenkomen de partij refereert in de schriftelijke uiteenzetting naar een arrest van Uw Raad van 29 januari 2013, waarbij het zogenaamd zou gaan over een gelijkaardige situatie. De verkavelingsvoorschriften bevatten in de betrokken casus enkel bepalingen over 'gebouwen', 'bouwhoogtes' en 'gevelmaterialen en materialen voor daken voor deze gebouwen'. Het arrest vernietigt het besluit van de deputatie van de provincieraad Antwerpen waarbij een stedenbouwkundige vergunning wordt geweigerd voor het oprichten van een uitschuifbare pyloon.

Bij nader inzien is de aangehaalde situatie geheel niet vergelijkbaar met huidige situatie. In het arrest van 29 januari 2013 wordt onderzocht hoe de aanvraag zich verhoudt tot "de in de omgeving bestaande toestand". Deze toestand verschilt namelijk essentieel met de huidige situatie. In het aangehaalde arrest wordt een aanvraag gedaan voor een radiomast van 8 meter met een verhoging tot 12 meter. In de nabije omgeving kunnen woningen gebouwd worden met een maximum kroonlijsthoogte van 7 meter, maar omwille van de nokhoogte kunnen de woningen gebouwd worden tot een hoogte van 15 meter en meer. De verkavelingsvoorschriften die in huidige situatie van toepassing zijn, verschillen essentieel van de verkavelingsvoorschriften die in het aangehaalde arrest gelden. In casu is de bouwhoogte voor hoofdgebouwen maximum 6 meter tot aan de kroonlijsthoogte en een dakvorm met een helling van 15° tot 35°. De maximum bouwhoogte is bijgevolg ongeveer een 8 à 9 meter, waardoor de zendmast in uitgeschoven toestand, ver boven de woningen uitsteekt.

15. Ondergeschikt dient er op gewezen te worden dat Uw Raad in een recent arrest van 1 maart 2016 geoordeeld heeft dat een gebrek aan een regeling in de verkavelingsvoorschriften omtrent een radiomast niet toelaat vast te stellen dat een aanvraag voor het plaatsen van dergelijke mast verenigbaar is met de goede ruimtelijke ordening. Uit dit arrest blijkt dat, ondanks er niets werd opgenomen in de verkavelingsvoorschriften over een zendmast, hier toch onrechtstreeks rekening dient mee te worden gehouden bij de toets inzake de goede ruimtelijke ordening.

Er kan pas een afdoende beoordeling worden gemaakt van de omgeving indien er daadwerkelijk getoetst wordt aan de verkavelingsvoorschriften. Er dient meer bepaald rekening te worden gehouden met de bouwhoogte zoals bepaald in de verkavelingsvoorschriften en de bouwhoogte van de bestaande bebouwing in de omgeving. Uw Raad merkt ook terecht op dat hoe hoger de constructie is, hoe groter de ruimtelijke impact en visuele hinder is. Bij de beoordeling van een stedenbouwkundige aanvraag met betrekking tot het aanvragen of regulariseren van het plaatsen van een zendmast, dient bijgevolg toch rekening te worden gehouden met de verkavelingsvoorschriften. Het niet opnemen van deze weinig voorkomende constructies in de verkavelingsvoorschriften heeft met andere woorden niet automatisch tot gevolg dat voldaan werd aan de goede ruimtelijke ordening en bijgevolg de verkavelingsvoorschriften. Deze afweging wordt namelijk in het vermelde arrest mee opgenomen wanneer getoetst wordt aan de goede ruimtelijke ordening, waardoor de verkavelingsvoorschriften wel degelijk van belang zijn (...).

Hieruit kan worden geconcludeerd dat zelfs indien de verkavelingsvoorschriften niet specifiek een bepaling opnemen inzake zendmasten, hier onrechtstreeks bij de toetsing

aan de goede ruimtelijke ordening toch rekening dient mee te worden gehouden. Het voldaan aan de verkavelingsvoorschriften maken immers deel uit van de goede ruimtelijke ordening, waardoor de toetsing hieraan van groot belang is om tot een afdoende beoordeling te komen van de goede ruimtelijke ordening.

...

4.

De tussenkomende partij beklemtoont in haar laatste schriftelijke uiteenzetting dat het arrest nummer A/2013/0026 van 29 januari 2013, in tegenstelling tot wat de verzoekende partijen stellen in hun toelichtende nota, wel degelijk vergelijkbaar en relevant is, en dat de toets aan de inrichtings- en bestemmingsvoorschriften bovendien onderscheiden moet worden van de toets aan de goede ruimtelijke ordening.

Beoordeling door de Raad

1.

Uit artikel 4.3.1, §1, eerste lid, 1°, a VCRO volgt dat een vergunning geweigerd moet worden als de aanvraag in strijd is met verkavelingsvoorschriften, tenzij er daarvan op geldige wijze afgeweken is.

2.

Het perceel waarop de vergunde aanvraag betrekking heeft, ligt binnen de verkaveling '061/052', vergund bij besluit van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kontich van 16 juli 1965.

Het wordt niet betwist dat de antennemast zich in de strook voor binnenplaatsen en tuinen bevindt, waarvoor artikel 3.04 van de verkavelingsvoorschriften geldt.

Artikel 3.04 van de verkavelingsvoorschriften bepaalt:

“ ...

*1° Bebouwing: Bergplaatsen, duivenhokken.
 Inplanting op minimum 10 m afstand van de bouwstroken
 Maximum oppervlakte van de gezamenlijke constructies (met
 inbegrip eventueel van de autobergplaats voorzien onder 3.03): 10
 % van de perceeloppervlakte.*

2° Bouwhoogte: Maximum 3 m.

*3° Gevelmaterialen: Vanaf de openbare weg zichtbare gevels : gevelsteen.
 Overige gevels : baksteen.*

4° Dakvorm : Plat dak.

*5° Afsluitingen : Muren in baksteen of betonplaten toegelaten indien niet zichtbaar
 vanaf de openbare weg.
 Maximumhoogte 2 m.*

...”

Artikel 3.04 van de verkavelingsvoorschriften bestemt de strook voor binnenplaatsen en tuinen voor bergplaatsen, met inbegrip van een autobergplaats, en duivenhokken, en bepaalt onder welke voorwaarden afsluitingen toegelaten zijn. De vergunde zendmast is daar onbestaanbaar mee. Door

te oordelen dat de aanvraag vergund kan worden omdat de zendantenne niet uitdrukkelijk verboden wordt, schendt de verwerende partij artikel 3.04 van de verkavelingsvoorschriften. De argumentatie van de tussenkomende partij dat de verkavelingsvoorschriften enkel van toepassing zijn op gebouwen en zich daarom niet verzetten tegen constructies zoals een zendmast, faalt om dezelfde reden.

De vergelijking die de tussenkomende partij maakt met het arrest nummer A/2013/0026 van 29 januari 2013 wordt niet aangenomen. Dat arrest zegt niets over de betekenis van de voorschriften van de thans in het geding zijnde verkaveling.

Er wordt daarbij nog vastgesteld dat de bestreden beslissing een tegenspraak tussen het motiverend en beschikkend gedeelte bevat. De verwerende partij vergunt de aanvraag onder de voorwaarden die het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kontich in eerste aanleg opgelegd heeft. Een van die voorwaarden is dat de constructie, vanwege de verkavelingsvoorschriften voor de strook voor binnenplaatsen en tuinen, in de strook voor hoofdgebouwen, zoals afgebakend op het verkavelingsplan, ingeplant moet worden. De verwerende partij motiveert aldus dat de zendantenne toegelaten is in de strook voor binnenplaatsen en tuinen om vervolgens een voorwaarde op te leggen die de zendantenne verplaatst naar de strook voor hoofdgebouwen.

3.

Het eerste middelonderdeel is in de aangegeven mate gegrond.

B. Overige (onderdelen van het) middel(en)

De overige onderdelen van het eerste middel en de overige middelen worden niet besproken omdat ze niet tot een ruimere vernietiging kunnen leiden.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de heer Rudi SCHAEFER is ontvankelijk.
2. Het verzoek tot tussenkomst van mevrouw Hilde THEUNIS is onontvankelijk.
3. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 24 september 2015, waarbij aan de eerste tussenkomende partij een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden verleend wordt voor het plaatsen van een antennemast op het perceel gelegen te 2550 Kontich, Hoeve-ter-Bekelaan 31, met als kadastrale omschrijving afdeling 2, sectie E, nummer 113W2.
4. De Raad beveelt de verwerende partij om een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de verzoekende partijen binnen een termijn van vier maanden te rekenen vanaf de dag na de dag van de betekening van dit arrest.
5. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 350 euro, ten laste van de verwerende partij.
6. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 200 euro, ten laste van de tussenkomende partijen.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 17 oktober 2017 door de negende kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de negende kamer,

Yannick DEGREEF

Geert DE WOLF