

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

van 14 januari 2020 met nummer RvVb-A-1920-0448
in de zaak met rolnummer 1718-RvVb-0699-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 partij	de heer Rudi SCHAEFER 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 21 juni 2018 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 8 februari 2018.

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 partij een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden verleend 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.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De tussenkomenende partij verzoekt met een aangetekende brief van 10 augustus 2018 om in de procedure tot vernietiging tussen te komen. De voorzitter van de Raad laat de tussenkomenende partij met een beschikking van 9 oktober 2018 toe in de debatten.

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

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 25 juni 2019.

Advocaat Isaura DE CLEEN, die *loco* advocaat Gregory VERHELST voor de verzoekende partijen verschijnt, en advocaat Leen VAN BRABANT, die *loco* advocaat Johan CLAES voor de tussenkomende partij 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.

III. FEITEN

1.

De tussenkomende partij dient op 2 februari 2015 bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kontich een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning tot regularisatie van de plaatsing van een antennemast op het perceel gelegen aan de Hoeve-ter-Bekelaan 31.

Het perceel ligt volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan 'Antwerpen', vastgesteld met een koninklijk besluit van 3 oktober 1979, in woongebied. Het ligt ook binnen de omschrijving van de verkaveling nummer 061/052, vergund met een besluit van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kontich van 16 juli 1965. De te regulariseren antennemast bevindt zich in de strook voor binnenplaatsen en tuinen van een kavel die voor gekoppelde bebouwing bestemd is.

De aanvraag wordt van 9 maart 2015 tot en met 7 april 2015 aan een openbaar onderzoek onderworpen.

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

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

Andersluidend met het advies van 17 september 2015 van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar beslist de verwerende partij op 24 september 2015 om het beroep niet in te willigen en een regularisatievergunning te verlenen onder de voorwaarden van het collegebesluit van 15 juni 2015.

2.

Op beroep van de verzoekende partijen wordt de vergunningsbeslissing van 24 september 2015 met het arrest van 17 oktober 2017 met nummer RvVb/A/1718/0158 vernietigd. Het arrest overweegt:

“ ...

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 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.

(...)

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.

In de hernomen administratieve beroepsprocedure adviseert de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar in haar verslag van 1 februari 2018 om het beroep van de verzoekende partijen in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te weigeren.

Na de hoorzitting van 6 februari 2018 beslist de verwerende partij op 8 februari 2018 om het beroep niet in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te verlenen onder de voorwaarden van het collegebesluit van 15 juni 2015. De verwerende partij motiveert onder meer:

“ ...

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

Volgens het vastgestelde gewestplan van Antwerpen (...) situeert de aanvraag zich in woongebied.

(...)

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 voorwaardelijk in overeenstemming 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. De inplanting van de antennemast is bijgevolg niet mogelijk in deze zone.

Het standpunt van de gemeente inzake het verplaatsen van de antennemast naar de zone voor hoofdgebouwen kan worden gevolgd en wordt als voorwaarde in de vergunning opgelegd. De reeds beperkte visuele impact van de zendmast zal hierdoor nog minder zijn (omwille van het feit dat de woning een groot deel van het zicht zal wegnemen). Tevens dient te worden opgemerkt dat de constructie geen schaduw hinder of vermindering van daglicht toetreding veroorzaakt t.a.v. de beroepers.

In deze zone voor hoofdgebouwen zijn hoogtes tot 6m toegelaten. De mast heeft echter een hoogte van 13m in uitgeschoven toestand.

De aanvraag wijkt op een geldige manier af van de stedenbouwkundige voorschriften (artikel 4.4.1 tot en met artikel 4.4.9 VCRO).

(...)

De antennemast heeft enkele in uitgeschoven toestand een hoogte van 13m, in ingeschoven toestand bedraagt de hoogte 7m. Daar zendtijd van de antennemast slechts minder dan 175 uur per jaar bedraagt, kan worden geconcludeerd dat de zendmast het grootste gedeelte van de tijd in ingeschoven toestand waarneembaar is. Een afwijking van de hoogte van max. 6m met 1m, is bijgevolg een beperkte afwijking van de afmetingen en kan worden aanvaard.

De aanvraag is voorwaardelijk in overeenstemming 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.

Om in overeenstemming te zijn met de gemeentelijke stedenbouwkundige verordening, dient de mast op min. 3m van de perceelsgrenzen te worden ingeplant. Dit wordt als voorwaarde opgelegd in de vergunning.

(...)

De aanvraag kan in overeenstemming worden gebracht met de goede ruimtelijke ordening door het opleggen van voorwaarden.

(...)

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 schaduwhinder 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 fysieke 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. Om de reeds aanvaardbare visuele impact op de omgeving en op het straatbeeld nog meer te beperken, acht de deputatie het wenselijk om de zendantenne te verplaatsen naar de zone voor hoofdgebouwen, met andere woorden dicht bij de woning van de aanvrager. Overwegend, wanneer de mast niet wordt gebruikt, zal de constructie worden ingeschoven tot een minimale hoogte van 7m en zich qua hoogte verhouden tot de hoogte van de woning van de aanvrager (geschatte nokhoogte 6,5m). In uitgeschoven toestand, wanneer de zendantenne een maximale hoogte van 13m heeft, garandeert deze inplanting dat de woning en de antenne een zo compact mogelijk geheel vormen. De deputatie treedt om deze redenen de voorwaarde van het college van burgemeester en schepenen bij.

Tenslotte wenst de deputatie te benadrukken dat de zendantenne het individueel belang van aanvrager overstijgt en ook het algemeen belang zal dienen. De aanvrager maakt als lid van de UBA (Koninklijke Unie van de Belgische Zendamateurs vzw) immers deel uit van de organisatie B-EARS (Belgian Emergency Amateur Radio Service). Deze organisatie bestaat uit een aantal vrijwilligers met een zendvergunning die per provincie kunnen worden opgeroepen om de communicatie te verzekeren bij eventuele rampen wanneer de reguliere communicatie via telefoon en internet uitvalt. Door zijn goede geografische ligging fungeert de zendantenne van de aanvrager te meer als relaisstation tussen de verschillende provincies.

...

Dat is de bestreden beslissing.

IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE TUSSENKOMST

Uit het dossier blijkt dat het verzoek tot tussenkomst tijdig en regelmatig ingediend is. Er worden geen excepties opgeworpen.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

Uit het dossier blijkt dat de vordering tijdig en regelmatig ingesteld is.

Een exceptie moet ondubbelzinnig en zonder voorbehoud worden geformuleerd. De opmerking van de tussenkomende partij dat de verzoekende partijen “een gelijkaardig betoog als in de vorige procedure ontwikkelen zonder evenwel rekening te houden met de decreetwijziging” kan niet als een te beantwoorden exceptie worden beschouwd.

VI. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN – EERSTE MIDDEL

Standpunt van de partijen

1.

Een eerste middel ontlene de verzoekende partijen aan de schending van het gezag van gewijsde van het arrest van 17 oktober 2017 met nummer RvVb/A/2017/0158, van de artikelen 4.4.1, §1 en 4.3.1, §1, eerste lid van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO), van de gemeentelijke stedenbouwkundige verordening ‘algemeen bouwreglement v.3.1.’ van de gemeente Kontich, van de voorschriften van de verkavelingsvergunning nummer 061/052 van 16 juli 1965 voor woningbouw, 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 aan de ontstentenis van de rechtens vereiste feitelijke en juridische grondslag.

In het tweede middelonderdeel voeren de verzoekende partijen onder meer aan dat de zendmast niet bestaanbaar is met de bestemmingsvoorschriften van de verkavelingsvergunning van 16 juli 1965 die gelden voor de strook voor hoofdgebouwen. Artikel 4.3.1, §1, eerste lid VCRO verplicht uitdrukkelijk om een vergunning te weigeren als de aanvraag onverenigbaar is met stedenbouwkundige voorschriften of verkavelingsvoorschriften, voor zover er daarvan niet op geldige wijze afgeweken is. De verzoekende partijen betogen dat de aanvraag strijdig is met artikel 2.01 van de verkavelingsvoorschriften die de strook voor hoofdgebouwen regelen. Die strook heeft een residentiële bestemming, waarin enkel woon- en winkelhuizen toegelaten zijn. De beslissing van de verwerende partij steunt volgens de verzoekende partijen op een foute lezing van de verkavelingsvoorschriften.

De verzoekende partijen vervolgen dat in overeenstemming met de verkavelingsvoorschriften de zichtbare gevels van de woningen in gevelsteen afgewerkt moeten zijn, en dat de overige gevels in baksteen opgericht moeten worden. Een antennemast met een industrieel uitzicht en een reële hoogte van 26 meter hoort niet thuis in een verkaveling voor woningbouw. Door de mast te vergunnen, schendt de verwerende partij de voorschriften van de verkavelingsvergunning. De verzoekende partijen vestigen de aandacht op de vaststelling in de bestreden beslissing dat in de zone voor hoofdgebouwen hoogtes tot zes meter toegelaten zijn, en dat de mast in uitgeschoven

toestand een hoogte van dertien meter heeft. Ondanks die vaststelling zou de mast volgens de verwerende partij in de zone inpasbaar zijn.

De verzoekende partijen betogen dat de aanvraag niet voor een beperkte afwijking op grond van artikel 4.4.1, §1 VCRO in aanmerking komt. Die bepaling sluit een afwijking op de bestemming en het aantal bouwlagen uit. Een zendmast is in elk geval onverenigbaar met de residentiële bestemming, een zendmast met een industrieel uitzicht zoveel te meer. In haar beoordeling dat de hoogte van de zendmast maar beperkt afwijkt van de maximale hoogte van zes meter, gaat de verwerende partij er dan ook nog vanuit dat de antennemast in uitgeschoven toestand een hoogte van dertien meter heeft, terwijl dat 26 meter is. De verzoekende partijen voegen daaraan toe dat het begrip 'bouwlagen' in de zin van artikel 4.4.1, §1 VCRO een ruime invulling moet krijgen, en als de door de voorschriften bepaalde maximale hoogte van de bouwwerken gelezen moet worden.

2.

De tussenkommende partij antwoordt op de aangevoerde strijdigheid met de verkavelingsvoorschriften dat de oprichting van een antennemast voor hobbydoeleinden principieel zonder meer bij een residentiële functie past. Het betoog van de verzoekende partijen dat de antennemast niet thuishoort in residentieel gebied en een industriële aanblik heeft, is louter een persoonlijke appreciatie.

Vervolgens wijst de tussenkommende partij op haar lidmaatschap van de organisatie B-EARS. Die bestaat uit vrijwilligers met een zendvergunning, die per provincie opgeroepen kunnen worden om de communicatie te verzekeren wanneer bij eventuele rampen de reguliere communicatie via telefoon of internet uitvalt. Dankzij de goede geografische ligging dient de mast te meer als relaisstation tussen de verschillende provincies. De mast dient dus niet enkel het individuele belang van de tussenkommende partij, maar ook het algemeen belang.

Op grond van artikel 4.4.1 VCRO heeft de verwerende partij een afwijking op de maximale hoogte van de antennemast toegestaan. Het betoog van de verzoekende partijen dat de verwerende partij daarbij van feitelijk onjuiste gegevens uitgegaan is en dat er geen sprake kan zijn van een beperkte afwijking, berust volgens de tussenkommende partij op veronderstellingen.

Ten overvloede stelt de tussenkommende partij de vraag in hoeverre de verzoekende partijen nog belang bij het middel hebben, gelet op de recente wijziging door het decreet van 8 december 2017 houdende wijziging van diverse bepalingen inzake ruimtelijke ordening, milieu en omgeving. De tussenkommende partij citeert artikel 4.3.1, §1, eerste lid VCRO in zijn versie na die wijziging. Voorschriften van een verkavelingsvergunning ouder dan vijftien jaar maken geen weigeringsgrond meer uit. Het betrokken perceel maakt deel uit van een verkaveling die op 16 juli 1965 vergund werd. De antenne zelf werd in 1994 naast de al bestaande woning van de tussenkommende partij opgericht. De aanvraag valt dus zonder twijfel binnen het toepassingsgebied van de nieuwe bepaling.

3.

In hun toelichtende nota stellen de verzoekende partijen in antwoord op het verweer nog dat de zogenaamde verplaatsing naar de zone voor hoofdgebouwen er niet toe leidt dat de aanvraag plots voor een vergunning in aanmerking zou komen. In de zone voor woningbouw is de woning van de tussenkommende partij gebouwd. Die zone is volledig uitgeput. Voor het overige wordt de volledige tuin als groenzone voorzien. Het is volgens de verzoekende partijen dus onmogelijk om de zendmast naar de zone voor hoofdgebouwen te verplaatsen.

De verzoekende partijen herhalen daarnaast dat de verkavelingsvoorschriften een zendmast in de zone voor hoofdgebouwen uitsluiten, aangezien daarin louter 'woonhuizen' en 'winkelhuizen'

toegelaten zijn. Het gaat om een limitatieve opsomming van de toegelaten constructies. In de bestreden beslissing vinden de verzoekende partijen ook nergens een toetsing terug die verantwoordt waarom een zendmast verenigbaar met de bestemming van woon- en winkelhuizen zou zijn.

Ongeacht of de zendmast van de tussenkomende partij al dan niet het algemeen belang zou dienen, blijft het voor de verzoekende partijen een vaststaand gegeven dat de mast onverenigbaar is met de bestemming die de verkavelingsvoorschriften voor de betrokken zone bepalen. De verzoekende partijen betwisten volledigheidshalve de beweringen dat de zendmast het algemeen belang zou dienen als niet bewezen, zoals ook de bewering dat het zendstation van de tussenkomende partij dienst zou doen in zogenaamde noodgevallen. Dat het zendstation vanwege de ligging een ideaal 'relaisstation' zou zijn, heeft de verwerende partij als motivering klakkeloos van de tussenkomende partij overgenomen. Voorts is het voor de verzoekende partijen weinig geruststellend dat de bevolking, als het gaat om waarschuwingen voor rampen, afhankelijk zou zijn van een zendmast die maar 175 uur per jaar mag uitzenden. De verzoekende partijen wijzen ook op de uitdrukkelijke regeling in artikel 4.4.7, §2 VCRO.

De verzoekende partijen stellen opnieuw dat de aanvraag niet in aanmerking komt voor afwijkingen op grond van artikel 4.4.1, §1 VCRO, niet wat de toegelaten bebouwing en niet wat de hoogte betreft.

Op het argument van de tussenkomende partij dat er met de voorschriften van de verkavelingsvergunning van 16 juli 1965 na de wijziging van artikel 4.3.1 VCRO alleszins geen rekening gehouden moest worden, antwoorden de verzoekende partijen dat de verwerende partij klaarblijkelijk een foutieve toepassing van de verkavelingsvoorschriften gemaakt heeft en daardoor het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel geschonden heeft. Zelfs als de verkavelingsvoorschriften buiten toepassing gelaten moeten worden, kan de verwerende partij niet eender wat vergunnen en moet zij rekening houden met de in de omgeving bestaande toestand. Die toestand wordt uiteraard door de verkavelingsvergunning bepaald, toepasbaar of niet, aangezien zij jarenlang als verordenend stedenbouwkundig instrument gehanteerd werd. Voor zover de Raad van oordeel zou zijn dat artikel 58 van voornoemd decreet van 8 december 2017 voor de beoordeling van het geschil relevant zou zijn, stellen de verzoekende partijen een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof voor. De verzoekende partijen zien een mogelijke ongrondwettigheid in de feitelijke opheffing van verkavelingsvoorschriften ouder dan vijftien jaar, zonder dat er aan die opheffing enige inspraakmogelijkheid voor de getroffen eigenaars voorafging en zonder dat de gebruikelijke procedures tot wijziging van de verkavelingsvergunning gevolgd werden, en waarbij er bovendien in nogal wat gevallen een aanzienlijke vermindering van de kwaliteit van het leefmilieu voor de getroffen eigenaars kan optreden.

Beoordeling door de Raad

1.

Met de bestreden beslissing regulariseert de verwerende partij de plaatsing van een antennemast op een lot dat deel uitmaakt van de verkaveling nummer 061/052, vergund met een besluit van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Kontich van 16 juli 1965. De geldigheid van de verkavelingsvergunning wordt niet betwist.

De verzoekende partijen voeren in het middelonderdeel onder meer aan dat de bestreden vergunning in strijd met artikel 2.01 van de voorschriften van de verkavelingsvergunning van 16 juli 1965 verleend is. Luidens artikel 2.01, 1° van de verkavelingsvoorschriften is de strook voor hoofdgebouwen voor 'woonhuizen, winkelhuizen' bestemd.

Artikel 2 van de verkavelingsvoorschriften is van toepassing op de kavels voor gegroepeerde bebouwing. Uit de gegevens van de zaak, en zoals ook in de bestreden beslissing vastgesteld wordt, is de betrokken kavel voor gekoppelde bebouwing bestemd (artikel 3). Het middelonderdeel wordt geacht te zijn ontleend aan de schending van artikel 3.01 van de verkavelingsvoorschriften dat de strook voor hoofdgebouwen van kavels voor gekoppelde bebouwing regelt, met als bestemming 'woonhuizen' volgens artikel 3.01, 1°.

2.

Artikel 4.3.1, §1, eerste lid, 1° VCRO, in zijn toepasselijke versie, bepaalt als gronden tot weigering van een stedenbouwkundige vergunning onder meer:

“ ...

Een vergunning wordt geweigerd:

1° als het aangevraagde onverenigbaar is met:

(...)

b) verkavelingsvoorschriften inzake wegenis en openbaar groen;

c) andere verkavelingsvoorschriften dan deze die vermeld zijn onder b), voor zover de verkaveling niet ouder is dan vijftien jaar op het ogenblik van de indiening van de vergunningsaanvraag, en voor zover van die verkavelingsvoorschriften niet op geldige wijze is afgeweken;

...”

De geciteerde bepaling is het resultaat van de wijziging bij artikel 58 van het decreet van 8 december 2017 houdende wijziging van diverse bepalingen inzake ruimtelijke ordening, milieu en omgeving en is op 30 december 2017 in werking getreden. Het gewijzigde artikel 4.3.1, §1, eerste lid, 1°, b) en c) VCRO is onmiddellijk van toepassing op lopende vergunningsaanvragen.

Voor zover het om voorschriften van niet vervallen verkavelingsvergunningen gaat, behoren sinds 30 december 2018 dus enkel voorschriften van verkavelingen recenter dan vijftien jaar of verkavelingsvoorschriften betreffende wegenis en openbaar groen tot de weigeringsgronden van een stedenbouwkundige vergunning. De termijn van vijftien jaar gaat in de regel in vanaf de datum van afgifte van de oorspronkelijke verkavelingsvergunning in laatste administratieve aanleg, zoals volgt uit artikel 4.3.1, §1, vierde lid VCRO.

De regeling houdt in dat voorschriften van verkavelingsvergunningen ouder dan vijftien jaar hun rechtskracht als weigeringsgrond verliezen, niet dat ze “verdwijnen”. De verkavelingsvoorschriften houden niet op te bestaan en kunnen als grondslag dienen voor de afgifte van vergunningen die daarmee in overeenstemming zijn (*Parl.St.* VI.Parl. 2016-17, nr. 1149/1, 15).

3.

In de bestreden beslissing onderzoekt de verwerende partij de bestaanbaarheid van de regularisatieaanvraag met de voorschriften van de verkavelingsvergunning van 16 juli 1965. Omdat de antennemast strijdig is met artikel 3.04 dat de bebouwing regelt in de strook voor binnenplaatsen en tuinen van kavels voor gekoppelde bebouwing, overweegt de verwerende partij dat de mast naar de strook voor hoofdgebouwen verplaatst moet worden. Door de voorwaarden van de vergunningsbeslissing van 15 juni 2015 in eerste administratieve aanleg te hernemen, legt zij een vergunningsvoorwaarde in die zin op.

Daaruit blijkt dat de verwerende partij de toepassing van de verkavelingsvoorschriften op grond van artikel 4.3.1, §1, eerste lid, 1°, c) VCRO niet geweerd heeft, maar integendeel die voorschriften als grondslag voor de afgifte van de regularisatievergunning aangewend heeft. De verwerende partij verstrekt in de bestreden beslissing daarnaast wel motieven waarom volgens haar de

aanvraag verenigbaar is met de goede ruimtelijke ordening, dat neemt niet weg dat zij mede een decisief belang gehecht heeft aan de bestaanbaarheid van de aanvraag met de verkavelingsvoorschriften die gelden voor de strook voor hoofdgebouwen van kavels voor gekoppelde bebouwing. De eventuele onregelmatigheid van dat motief tast dan ook de wettigheid van de bestreden beslissing aan.

Artikel 3.01, 1° van de verkavelingsvoorschriften bestemt de strook voor hoofdgebouwen van kavels voor gekoppelde bebouwing voor 'woonhuizen'. De antennemast is daar niet mee bestaanbaar. In zoverre de verwerende partij het tegendeel aanneemt, berust de bestreden beslissing op een rechtens onaanvaardbaar motief. Het argument van de tussenkomende partij dat de mast ook het algemeen belang zou dienen, doet niet ter zake.

De tussenkomende partij wordt niet gevolgd waar zij het belang bij het middel in vraag stelt aangezien de betrokken verkaveling ouder is dan vijftien jaar en dus onder het toepassingsgebied van artikel 4.3.1, §1, eerste lid, 1°, c) VCRO valt, zoals gewijzigd door voornoemd decreet van 8 december 2017. Er wordt niet op de te nemen herstelbeslissing vooruitgelopen. De tussenkomende partij ziet daarbij ook over het hoofd dat de betrokken bepaling al op het tijdstip van de bestreden beslissing in werking getreden was. De prejudiciële vraagstelling die de verzoekende partijen in de toelichtende nota over de grondwettigheid van artikel 58 van het decreet van 8 december 2017 suggereren, is niet relevant voor de oplossing van het geschil en wordt niet gesteld.

4.

Het middelonderdeel is in de aangegeven mate gegrond.

VII. VERZOEK TOT TOEPASSING VAN ARTIKEL 37 DBRC-DECREET

Het verzoek van de verzoekende partijen dat het vernietigingsarrest in de plaats van de te nemen herstelbeslissing gesteld wordt, wordt afgewezen. De toepassing van artikel 37, §2 DBRC-decreet is enkel gewettigd als de nieuw te nemen beslissing het gevolg is van een louter gebonden bevoegdheid van de verwerende partij. De substitutiebevoegdheid moet met uiterste terughoudendheid worden aangewend en vereist dat de verwerende partij geen enkele appreciatiemarge meer heeft. De verzoekende partijen overtuigen daar niet van.

VIII. KOSTEN

Met toepassing van artikel 33 DBRC-decreet worden de kosten van het beroep, bestaande uit het rolrecht van het verzoekschrift, ten laste van de verwerende partij als ten gronde in het ongelijk gestelde partij gelegd.

Artikel 21, §7 DBRC-decreet bepaalt dat de Raad op verzoek een rechtsplegingsvergoeding kan toekennen, die een forfaitaire tegemoetkoming is in de kosten en erelonen van de advocaat van de partij die ten gronde in het gelijk gesteld wordt. Er bestaat grond om de verzoekende partijen de basisrechtsplegingsvergoeding van 700 euro toe te kennen.

Op grond van artikel 21, §7, zesde lid DBRC-decreet kan een tussenkomende partij niet worden gehouden tot de betaling van de rechtsplegingsvergoeding of die vergoeding genieten. De aanspraak van de tussenkomende partij op een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro wordt verworpen. Het rolrecht van de tussenkomst, die op een vrijwillige beslissing berust, blijft ten laste van de tussenkomende partij.

BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van Rudi SCHAEFER is ontvankelijk.
2. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 8 februari 2018, waarbij aan de tussenkomende partij een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden verleend wordt 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.
3. 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.
4. De Raad legt de kosten van het beroep, bestaande uit het rolrecht bepaald op 400 euro, en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro verschuldigd aan de verzoekende partijen, ten laste van de verwerende partij.
5. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 100 euro, ten laste van de tussenkomende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 14 januari 2020 door de negende kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de negende kamer,

Yannick DEGREEF

Geert DE WOLF