

# RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

## ARREST

nr. A/2014/0507 van 29 juli 2014  
in de zaak 1213/0511/A/2/0477

*In zake:* de nv **TERREST**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:  
advocaat Martin DENYS  
kantoor houdende te 1560 Hoeilaart, De Quirinilaan 2  
waar woonplaats wordt gekozen

*verzoekende partij*

*tegen:*

de deputatie van de provincieraad van **VLAAMS-BRABANT**

*verwerende partij*

---

### I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 2 april 2013, strekt tot de vernietiging van de beslissing van de deputatie van de provincieraad van Vlaams-Brabant van 31 januari 2013.

De deputatie heeft het administratief beroep van de verzoekende partij tegen de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Overijse van 1 oktober 2012 niet ingewilligd.

De deputatie heeft aan de verzoekende partij een stedenbouwkundige vergunning geweigerd voor het plaatsen van een zonnevolger.

De bestreden beslissing heeft betrekking op het perceel gelegen te 3090 Overijse, Waversesteenweg 175 en met als kadastrale omschrijving afdeling 6, sectie E, nummer 94h2.

### II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij heeft een antwoordnota ingediend en heeft het originele administratief dossier neergelegd. De verzoekende partij heeft een wederantwoordnota ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare zitting van 1 juli 2014, waar de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Hilde LIEVENS heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Martin DENYS die verschijnt voor de verzoekende partij, is gehoord.

De verwerende partij is schriftelijk verschenen.

Titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en het Besluit van de Vlaamse Regering van 13 juli 2012 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen (Procedurebesluit) zijn toegepast.

### III. FEITEN

Op 3 augustus 2012 (datum van het ontvangstbewijs) dient de verzoekende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Overijse een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het plaatsen van een zonnevolger (60 m² zonnepanelen) in tuinzone binnen de 50m van de woning”*.

Het zonnevolgsysteem bestaat uit zonnepanelen gemonteerd op een paal, die draaien volgens de stand van de zon. Het betreft de verplaatsing en regularisatie van een bestaande constructie op een terrein, waarbij de hoogte van het geheel zou gereduceerd worden.

Op 20 december 2010 werd reeds een vergunning geweigerd voor het plaatsen van een zonnevolger door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Overijse.

Op 14 mei 2012 wordt ook een proces-verbaal opgesteld voor het oprichten van de zonnevolger zonder vergunning.

Het perceel is volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 7 maart 1977 vastgestelde gewestplan ‘Halle-Vilvoorde-Asse’, gelegen in agrarisch gebied.

Het perceel is eveneens gelegen binnen de grenzen van het op 19 januari 2009 goedgekeurd bijzonder plan van aanleg nr. 65 ‘Plateau van Overijse en Lanevallei’, meer bepaald in een zone voor grondgebonden landbouw. Het perceel is niet gelegen binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet-vervallen verkaveling.

Naar aanleiding van het openbaar onderzoek, georganiseerd van 9 augustus 2012 tot en met 7 september 2012, worden twee bezwaarschriften ingediend.

Het departement Landbouw en Visserij, afdeling Duurzame Landbouwwontwikkeling brengt op 13 augustus 2012 een ongunstig advies uit.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Overijse weigert op 1 oktober 2012 een stedenbouwkundige vergunning aan de verzoekende partij. Het college motiveert zijn beslissing als volgt:

“ ...

*Door de reeds bestaande bebouwing en de reeds aanwezige infrastructuur, is de structuur van het gebied bekend. De omgeving bestaat hoofdzakelijk uit woningen in open verband.*

... ”

*Het project is gelegen in het BPA in een “gebied voor grondgebouwen landbouw”, zijnde artikel 3 van de stedenbouwkundige voorschriften. Eveneens onder 3.2.2 vermeld het*

*BPA de expliciet verboden werken in deze zonering meldt:*

*-het oprichten van pylonen, masten, antennes en windmolens...*

*De voorgelegde aanvraag voldoet aldus niet aan de stedenbouwkundige voorschriften van het BPA 65.*

*Door de configuratie en de reeds aanwezige bebouwing op de omliggende percelen, brengt de voorgestelde inplanting de goede ruimtelijke ordening van het gebied in het gedrang.*

*...*

De verzoekende partij tekent tegen deze beslissing op 31 oktober 2012 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 15 januari 2013 om dit beroep niet in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te weigeren.

Na de hoorzitting van 29 januari 2013 beslist de verwerende partij op 31 januari 2013 om het beroep niet in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te weigeren. De verwerende partij motiveert haar beslissing als volgt:

*“ ...*

*Het goed is gelegen binnen de grenzen van het bijzonder plan van aanleg ‘Plateau van Overijse en Lanevallei’, goedgekeurd bij M.B. van 19 januari 2009, dat een verdere detaillering inhoudt van de gewestplanbestemming. De aanvraag is gelegen in een ‘gebied voor grondgebonden landbouw’. Het betreft een zonevreemde woning. In de betrokken zone bepaalt art. 3.2.2. van het BPA dat de volgende constructies verboden zijn: ‘het oprichten van pylonen, masten, antennes en windmolens,...’. Het college van burgemeester en schepenen concludeert hieruit dat de betrokken zonnevolger in strijd is met het BPA. Vermits de lijst van niet toe te laten constructies niet limitatief is opgevat zou kunnen gesteld worden dat in de geest van deze opsomming ook een zonnevolger niet is toegestaan als zijnde een vrijstaande technische constructie.*

*Hier dient echter tegenover gesteld te worden dat het gemeenschappelijke kenmerk van de opgesomde constructies de grote hoogte betreft en de lineariteit hiervan. Meer bepaald gaat het over constructies die allen hoger zijn dan de gebruikelijke residentiële bebouwing (>10m). Hier worden de zonnepanelen bevestigd op een paal van 3.75m hoog. De panelen zelf hebben een rechthoekig vlak van 9.50m breed en 6.50m hoog, onder een schuine stand. Deze schuine stand maakt dat de bovenrand van het paneel, in de steilste stand, tot ca. 6.65m boven het maaiveld uitkomt. Dit is een hoogte die lager is dan de totale hoogte van de meeste woningen en vergelijkbaar met de kroonlijst van woningen met twee bouwlagen. De planologische strijdigheid kan aldus niet afgeleid worden uit het verbod tot plaatsen van masten.*

*De betrokken zonnepanelen staan wel in functie van een residentiële woning en hebben geen agrarische bestemming. De aanvraag is dan ook, in zoverre er geen afwijkingsbepalingen gelden, niet verenigbaar met de grondbestemming van het gebied en alsnog planologisch strijdig met de voorschriften voor de plaats. Binnen de voorschriften van art. 4.4. van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening zijn er geen toepasselijke afwijkingsbepalingen te vinden. Art. 4.7.13 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, inzake de concordantietabel, laat het aanbrengen van windturbines en windturbineparken, alsook andere installaties voor de productie van (hernieuwbare) energie of energierecuperatie wel toe in toepassing van het art. 4.4.9. van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening, maar dit slechts voor gebieden die*

sorteren onder de voorschriften van een gewestplan. Hier is evenwel een BPA van toepassing, dat nog recent (2009) werd goedgekeurd, waarin geen bepalingen werden voorzien die voor dergelijke installaties mogelijkheden creëren.

De aanvraag heeft betrekking op de tuinstrook bij een woning, met een diepte van ca. 160m vanaf de straat, en achteraan ingericht als boomgaard. Het systeem zou tegenover de huidige inplantingsplaats verplaatst worden, tot op ca. 65m vanaf de weg, en binnen een straal van ca. 40m rond de woning. Hiermee wordt enerzijds betracht om tegemoet te komen aan de bezwaren van de burens in verband met visuele hinder, en anderzijds aan de bezwaren van Duurzame Landbouwon ontwikkeling aangaande versnipperd terreingebruik.

De inname voor tuin gaat echter voorbij aan de het bestemmingsvoorschrift voor het agrarisch gebied, waarbij het zonnevolgsysteem dit oneigenlijk gebruik van deze strook nog versterkt. De constructie verhindert de normale bewerking van de grond voor landbouwdoeleinden en de plaatsing is ook niet eenvoudig omkeerbaar. Rond een zonevreemde woning wordt aanvaard dat een gedeelte van de grond wordt ingenomen voor de normale tuinfuncties, gangbaar wordt een strook van 30m hiervoor in aanmerking genomen, waarbinnen ook een deel vrijstellingen van stedenbouwkundige vergunning gelden. Het betrokken zonnevolgsysteem overschrijdt echter datgene dat tot de normale tuininrichting kan gerekend worden. Met een oppervlakte van 60m<sup>2</sup> aan zonnepanelen wordt een oppervlakte gerealiseerd die kan vergeleken worden met de oppervlakte van een kleine woning, wat de schaal van een gewoon bijgebouw in de tuin ruimschoots overschrijdt. De constructie heeft daarbij een hoogte die ook ongebruikelijk is binnen een tuinstrook. Deze oppervlakte overschrijdt ook wat gangbaar is voor het verbruik door één huishouden.

In toepassing op art. 4.3.1. van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (beoordelingsgronden) kan gesteld worden dat de te verwachten visuele hinder binnen de tuinstrook overmatig is, en onvoldoende door ingroening kan verholpen worden, gezien het systeem een zekere mate van schaduwvrijheid nodig heeft. De afstand van de achtergevels van de woningen aan de Nijvelsebaan tot de constructie is slechts ca. 50m. Het gebruiksgenot van de omliggende percelen wordt hierdoor geschaad.

Inzake gezondheid en veiligheid in het algemeen kunnen verder geen opmerkingen gemaakt worden. Evenmin wordt er geraakt aan het bodemreliëf of zijn er cultuurhistorische aspecten die wegen op de beoordeling.

De overwegingen in acht genomen komt de aanvraag niet in aanmerking voor vergunning, om volgende redenen:

- de aanvraag behoort niet tot de normale tuinuitrusting bij een zonevreemde woning en bevindt zich ook buiten de strook die gebruikelijk tot de huiskavel bij een zonevreemde woning wordt gerekend;
  - de aanvraag is als complementaire constructie aan de residentiële functie in strijd met de planologische bestemmingsbepalingen volgens het gewestplan en het BPA;
  - er zijn geen afwijkingsbepalingen mogelijk op het BPA inzake bestemmingen;
  - de schaal van de constructie overschrijdt de draagkracht van de plaats en brengt een overmatige visuele hinder voor de omliggende percelen met zich mee.
- ...

Dit is de bestreden beslissing.

#### **IV. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging**

##### **A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep**

De bestreden beslissing werd, zo blijkt uit de stukken van het dossier, aan de verzoekende partij betekend met een aangetekende brief van 18 februari 2013.

Het beroep van de verzoekende partij, ingesteld met een aangetekende brief van 2 april 2013, is dus tijdig.

##### **B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partij**

De verzoekende partij is de aanvrager van de vergunning en beschikt op grond van artikel 4.8.11, §1, eerste lid, 1° VCRO over het vereiste belang.

De verzoekende partij heeft een rechtsgeldige beslissing om in rechte te treden bijgevoegd.

#### **V. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging**

##### **A. Eerste middel**

*Standpunt van de partijen*

1.

In dit middel roept de verzoekende partij de schending in van artikel 4.4.9 VCRO en artikel 7.4.13 VCRO.

De verzoekende partij stelt dat het mogelijk is om een zonnevolger te voorzien in een gebied dat volgens het gewestplan bestemd is tot agrarisch gebied, door de toepassing van artikel 4.4.9 VCRO, omdat de standaardtypebepaling van het typevoorschriftenbesluit voor agrarisch gebied stelt dat het aanbrengen van windturbines, windturbineparken en andere “installaties voor de productie van (hernieuwbare) energie of energierecuperatie” toegelaten zijn.

De verzoekende partij stelt dat “mutatis mutandis” dezelfde redenering kan worden gevolgd voor de percelen die door het toedoen van een achterhaald gemeentelijk BPA onderbracht werden in een gelijkaardige landbouwcategorie. Er anders over oordelen zou er volgens de verzoekende partij toe leiden dat het BPA nr. 65 onwettig is. De decreetgever heeft volgens de verzoekende partij immers gewild dat de planologische grondbestemming geenszins een hinderpaal meer kan vormen voor het afleveren van vergunningen voor hernieuwbare energie-installaties.

De verzoekende partij meent dat, in geval de Raad van mening is dat de toepassing van de concordantietabellen enkel geldt in geval van een gewestplanbestemming maar niet “mutatis mutandis” voor de bestemming van een (achterhaald) BPA, de volgende prejudiciële vraag moet worden gesteld aan het Grondwettelijk Hof:

*“Schendt artikel 4.4.9 VCRO de artikelen 10 en 11 van de Grondwet nu het vergunningverlenende bestuursorgaan bij het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning of een verkavelingsvergunning in een gebied dat sorteert onder de voorschriften van een gewestplan, mag afwijken van de bestemmingsvoorschriften indien het aangevraagde kan worden vergund op grond van de voor de vergelijkbare categorie*

*of subcategorie van gebiedsaanduiding bepaalde standaardtypebepalingen, vermeld in de bijlage bij het besluit van de Vlaamse Regering van 11 april 2008, terwijl hij dit niet zou mogen doen voor vergunningsaanvragen die gelegen zijn in een gebied dat geordend wordt op basis van een BPA”.*

2.

De verwerende partij antwoordt hierop dat binnen de voorschriften van artikel 4.4.9 VCRO er geen toepasselijke afwijkingsbepalingen te vinden zijn. Artikel 4.7.13 VCRO laat volgens de verwerende partij, wat betreft de concordantietabel, het aanbrengen van winturbines en windturbineparken toe, alsook andere installaties voor de productie van hernieuwbare energie of recuperatie energie, maar slechts voor de gebieden die ressorteren onder de voorschriften van een gewestplan, en dan nog enkel wanneer de realisatie ervan de algemene bestemming niet in het gedrang brengt.

De verwerende partij stelt dat zij terecht heeft geoordeeld dat er een BPA van toepassing is waarin geen bepalingen werden voorzien die voor dergelijke installaties mogelijkheden creëren.

3.

In haar wederantwoordnota voegt de verzoekende partij niets toe aan haar betoog.

#### *Beoordeling door de Raad*

1.

De aanvraag bestaat in het plaatsen van een zonnevolger voor de productie van hernieuwbare energie. De zonnevolger wordt geplaatst naast een bestaande serre in de tuin van een particuliere woning. De aanvraag is gelegen in het bijzonder plan van aanleg (BPA) nr. 65 “Plateau van Overijse en Lanevallei” binnen de zone “gebied voor grondgebonden landbouw”, goedgekeurd bij ministerieel besluit van 19 januari 2009. De verzoekende partij stelt uitdrukkelijk dat de aanvraag geen landbouwactiviteit betreft.

2.

Artikel 3.1.1 van het desbetreffende BPA stelt:

#### *“Hoofdbestemming*

*Deze gebieden zijn bestemd voor grondgebonden agrarisch gebruik, met name akkers en weilanden met inbegrip van landbouwbedrijfsgebouwen zoals landbouwbedrijfszetels, loodsen, stallingen voor weidedieren en serres.”*

Artikel 3.1.2 van het BPA stelt:

#### *“Toegelaten zijn tevens volgende functies:*

- toeristische verblijfsgeschiedenis, uitsluitend in het kader van hoevetoerisme bij actieve landbouwbedrijven*
- wonen in bestaande vergunde en niet-verkrotte agrarische bedrijfswoningen en andere bestaande woningen*
- recreatief medegebruik door wandelaars, fietsers en ruiters, voor zover dit de hoofdbestemming niet schaadt*
- natuur en landschap.”*

Het wordt niet betwist dat de aangevraagde zonnevolger niet valt onder bovenstaande bepalingen en dus niet conform de bestemming van het BPA is.

Artikel 3.2.2 van het desbetreffende BPA stelt bovendien:

*“Expliciet verboden werken, handelingen en wijzigingen*

*In dit gebied zijn volgende werken, handelingen en wijzigingen expliciet verboden, omdat zij niet verzoenbaar zijn met het karakter van het gebied.*

*...*

*- de oprichting van pylonen, masten, antennes en windmolens”*

De verwerende partij stelt in de bestreden beslissing dat de zonnevolger niet als een “mast” kan worden beschouwd in de zin van artikel 3.2.2 want de zonnevolger is maar 6,65m hoog. De verwerende partij stelt wel dat de zonnevolger in functie staat van de woning en geen agrarische bestemming heeft, waardoor de zonnevolger in strijd is met het BPA.

De discussie buiten beschouwing gelaten of de zonnevolger als “mast” in de zin van artikel 3.2.2 van het BPA kan worden beschouwd, kan de verwerende partij gevolgd worden waar zij stelt dat de zonnevolger niet verenigbaar is met de bestemming van het BPA. Het BPA laat enkel “grondgebonden agrarisch gebruik” toe, en de aanvraag valt ook niet onder een van de nevenbestemmingen. Evenmin valt de aanvraag onder een van de toegelaten werken “onder bepaalde voorwaarden” van artikel 3.2.1 van het BPA (waar voornamelijk werken aan bestaande gebouwen en woningen worden vermeld).

De verwerende partij stelt verder terecht dat de afwijkingsbepaling voorzien in artikel 4.4.9 VCRO niet van toepassing is omdat deze afwijking slechts mogelijk is voor gebieden die vallen onder de voorschriften van een gewestplan en dat er in dit geval een recent goedgekeurd BPA geldt, waardoor de afwijkingsbepaling van artikel 4.4.9 VCRO niet kan worden toegepast.

3.

Artikel 4.4.9 VCRO, zoals het gold ten tijde van de bestreden beslissing, stelt immers:

*“Het vergunningverlenende bestuursorgaan mag bij het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning of een verkavelingsvergunning in een gebied dat sorteert onder de voorschriften van een gewestplan, afwijken van de bestemmingsvoorschriften, indien het aangevraagde kan worden vergund op grond van de voor de vergelijkbare categorie of subcategorie van gebiedsaanduiding bepaalde standaardtypebepalingen, vermeld in de bijlage bij het besluit van de Vlaamse Regering van 11 april 2008 tot vaststelling van nadere regels met betrekking tot de vorm en de inhoud van de ruimtelijke uitvoeringsplannen, zoals de tekst ervan is vastgesteld bij het besluit van 11 april 2008.*

*Het eerste lid laat geen afwijkingen toe op de voorschriften van het gewestplan die betrekking hebben op de inrichting en het beheer van het gebied.”*

De aanvraag werd ingediend op 3 augustus 2012.

Oorspronkelijk voorzag artikel 4.4.9 VCRO wel degelijk dat afgeweken kon worden van de voorschriften van een plan van aanleg op grond van de regeling omtrent de “clichering”. Door artikel 15 van het decreet van 16 juli 2010 houdende aanpassing van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening van 15 mei 2009 en van het decreet van 10 maart 2006 houdende decretale aanpassingen inzake ruimtelijke ordening en onroerend erfgoed als gevolg van het bestuurlijk beleid, werd in artikel 4.4.9, §1 en §2 VCRO de woorden “plan van aanleg” telkens vervangen door het woord “gewestplan”.

In de parlementaire voorbereiding van dit decreet van 16 juli 2010 wordt als volgt uitgelegd waarom de afwijkingsmogelijkheid van artikel 4.4.9 VCRO enkel nog geldt voor gewestplannen (Parl. St. VI. Parl., 2009-10, nr. 349, nr. 1, 6):

*“Dat betekent dat ook in BPA’s qua bestemmingen gekeken moet worden naar de typevoorschriften van de RUP’s. Welnu, BPA’s geven vaak bewust gedetailleerd aan welke gebieden bestemd zijn voor woningen, welke voor handel, welke voor ambacht en dergelijke. Indien in die BPA’s alle bestemmingen toegestaan kunnen worden die in het veel algemenere typevoorschrift ‘gebied voor wonen’ beschreven zijn, dan is het BPA nagenoeg zinloos geworden en volledig uitgehold. Vandaar dat wordt voorgesteld om artikel 4.4.9 VCRO, te beperken tot gewestplannen. De memorie van toelichting bij dat artikel van het Aanpassingsdecreet geeft immers uitdrukkelijk het voorbeeld van windturbines in agrarisch gebied. Het gewestplanvoorschrift agrarisch gebied wordt aldus ‘versoepeld’ door ook de typevoorschriften van de RUP’s in de beoordeling te betrekken.*

*Die wijziging maakt een einde aan de rechtsonzekerheid die door het huidige artikel 4.4.93 VCRO, in het leven werd geroepen, zonder de bedoeling van het artikel (het stimuleren en de productie van hernieuwbare energie), teniet te doen.”*

Uit de memorie van toelichting blijkt voldoende duidelijk dat de afwijkingsmogelijkheid op grond van artikel 4.4.9 VCRO werd geschrapt omdat de decreetgever er van uitgaat dat een BPA weloverwogen en gedetailleerd de bestemming aangeeft.

Er valt niet in te zien wat de verwerende partij nog moest toevoegen om te verduidelijken dat artikel 4.4.9 VCRO niet op de aanvraag van de verzoekende partij van toepassing was, gelet op het van toepassing zijnde BPA.

4.

Het BPA nr. 65 werd goedgekeurd op 19 januari 2009, waardoor de redenering van de verzoekende partij dat het zou gaan om een “achterhaald” BPA niet kan worden gevolgd.

Ook kan de verzoekende partij niet gevolgd worden waar zij stelt dat het de wil is van de decreetgever dat de planologische grondbestemming geen hinderpaal meer kan vormen voor het afleveren van vergunningen voor hernieuwbare energie-installaties. De decreetgever heeft immers uitdrukkelijk beslist om de afwijkingsmogelijkheid van artikel 4.4.9 VCRO niet meer toe te laten voor BPA’s en RUP’s maar enkel voor gewestplannen. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de decreetgever zich wel degelijk bewust is dat de afwijking voor hernieuwbare energie-installaties dan ook niet meer mogelijk zal zijn voor percelen gelegen in een BPA.

Het BPA nr. 65 strijdt ook niet met het typevoorschriftenbesluit van 11 april 2008. Vooreerst kan het BPA niet strijdig zijn met het typevoorschriftenbesluit, dat enkel een lijst betreft met niet-bindende maar aanbevolen voorschriften voor (gewestelijke) RUP’s. Bovendien heeft de decreetgever door de decreetswijziging van 16 juli 2010 uitdrukkelijk willen bewerkstelligen dat de planologische grondbestemming van een gedetailleerd BPA effectief een hinderpaal vormt voor een aanvraag voor hernieuwbare energie-installaties. Het BPA nr. 65 is dan ook niet onwettig.

5.

De verzoekende partij meent dat artikel 4.4.9 VCRO de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt omdat het vergunningverlenend bestuursorgaan wel mag afwijken van de voorschriften van het gewestplan met toepassing van de “clichering”-regel maar niet van de voorschriften van



een BPA. De verzoekende partij stelt voor de volgende prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof te stellen in dit verband:

*“schendt artikel 4.4.9 VCRO de artikelen 10 en 11 van de grondwet nu het vergunningverlenende bestuursorgaan bij het verlenen van een stedenbouwkundige vergunning of een verkavelingsvergunning in een gebied dat sorteert onder de voorschriften van een gewestplan mag afwijken van de bestemmingsvoorschriften indien het aangevraagde kan worden vergund op grond van de voor de vergelijkbare categorie of subcategorie van gebiedsaanduiding bepaalde standaardtypebepalingen, vermeld in de bijlage bij het besluit van de Vlaamse Regering van 11 april 2008, terwijl hij dit niet zou mogen doen voor vergunningsaanvragen die gelegen zijn in een gebied dat geordend wordt op basis van een BPA”*

Artikel 26, §2 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof luidt als volgt:

*“Indien een vraag te dien aanzien wordt opgeworpen voor een rechtscollege, dan moet dit college het Grondwettelijk Hof verzoeken op deze vraag uitspraak te doen.*

*Het rechtscollege is daartoe echter niet gehouden :*

*1° wanneer de zaak niet door het betrokken rechtscollege kan worden behandeld om redenen van onbevoegdheid of niet-ontvankelijkheid, tenzij wanneer die redenen ontleend zijn aan normen die zelf het onderwerp uitmaken van het verzoek tot het stellen van de prejudiciële vraag;*

*2° wanneer het Grondwettelijk Hof reeds uitspraak heeft gedaan op een vraag of een beroep met een identiek onderwerp.*

*Het rechtscollege waarvan de beslissing vatbaar is voor, al naar het geval, hoger beroep, verzet, voorziening in cassatie of beroep tot vernietiging bij de Raad van State, is daartoe evenmin gehouden wanneer de wet, het decreet of de in artikel 134 van de Grondwet bedoelde regel een regel of een artikel van de Grondwet bedoeld in § 1 klaarblijkelijk niet schendt of wanneer het rechtscollege meent dat het antwoord op de prejudiciële vraag niet onontbeerlijk is om uitspraak te doen.”*

De Raad is van oordeel dat artikel 4.4.9 VCRO, zoals het gold ten tijde van de bestreden beslissing, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet niet schendt.

De Raad stelt ten eerste vast dat de afwijkingsmogelijkheid van artikel 4.4.9 VCRO restrictief dient te worden geïnterpreteerd.

Ten tweede stelt de Raad vast dat de decreetgever een voldoende duidelijk onderscheid heeft willen maken tussen de aanvragen die nopen tot de afwijking van het gewestplan en diegenen die afwijken van een BPA of APA. Zoals de decreetgever stelt in de memorie van toelichting van het wijzigingsdecreet van 16 juli 2010, geven BPA's reeds voldoende gedetailleerd de bestemming aan, waardoor er geen nood is om af te wijken van de **bestemmingen** vastgelegd in een BPA en dit omdat een BPA voldoende gedetailleerd de bestemming specifiek voor een concreet, welomlijnd gebied regelt.

De situaties van beide categorieën kunnen dan ook niet met elkaar vergeleken worden, aangezien een afwijking op grond van een gewestplan niet kan vergeleken worden met een afwijking van een BPA. Een gewestplan is immers meer algemeen, terwijl een BPA

gedetailleerder is. Een onderscheid op het vlak van een restrictief te interpreteren afwijkingsmogelijkheid is dan wel degelijk gerechtvaardigd.

Er is geen, althans geen relevante, gelijkenis tussen de situatie van een aanvraag tot afwijking van een gewestplanbestemming en een aanvraag tot afwijking van een BPAbestemming.

Bovendien verliest de verzoekende partij bij het voorstellen van de prejudiciële vraag uit het oog dat artikel 4.4.9 VCRO ook niet van toepassing is voor gebieden die vallen onder de voorschriften van een algemeen plan van aanleg.

Er bestaat dan ook geen noodzaak in te gaan op het verzoek van de verzoekende partij tot het stellen van de voorgestelde vraag aan het Grondwettelijk Hof.

Het middel is ongegrond.

## **B. Tweede middel**

### *Standpunt van de partijen*

1.

In dit middel roept de verzoekende partij de schending in van artikel 4.2.24, 4.4.1 en 4.4.16 VCRO.

De verzoekende partij meent dat zonevreemde constructies voor regularisatie in aanmerking komen *“wanneer deze op zichzelf niet losstaand zijn en behoren tot een hoofdzakelijk vergunde woning”*. De verzoekende partij meent dat de zonnevolger hoort bij de woning waarbij hij werd opgericht en dat de zonnevolger dus voor regularisatie in aanmerking komt.

De bestemming “agrarisch gebied” mag volgens de verzoekende partij geen weigeringsgrond op zichzelf vormen voor de beoordeling van de aanvraag, en dit in tegenstelling tot wat de verwerende partij in de bestreden beslissing stelt.

De verwerende partij mocht zich volgens de verzoekende partij niet beroepen *“op loutere elementen van de bestemming en mocht daarom de aanvraag ook niet hoofdzakelijkerwijze op deze grond afwijzen nu zij voldoet aan alle decretale voorwaarden en in het bijzonder de voorwaarde dat zij behoort bij een hoofdzakelijk vergunde constructie”*. Daarom had de verwerende partij volgens de verzoekende partij *“abstractie moeten maken van de onderliggende bestemming en de aanvraag moeten beoordelen op de inpasbaarheid in de omgeving”*.

2.

De verwerende partij antwoordt hierop dat de verzoekende partij foutief stelt dat de verwerende partij de bestemming “agrarisch gebied” niet op zichzelf als weigeringsgrond mocht beschouwen voor de beoordeling van de aanvraag. Artikel 4.2.24 VCRO stelt volgens de verwerende partij duidelijk dat bij de beoordeling van een regularisatieaanvraag de actuele regelgeving en stedenbouwkundige voorschriften als uitgangspunt worden genomen. De regularisatie is volgens de verwerende partij slechts een mogelijkheid na evaluatie door de betrokken overheid en geen automatisch verworven recht.

3.

In haar wederantwoordnota voegt de verzoekende partij niets toe aan haar betoog.

### *Beoordeling door de Raad*

1.

In zoverre de verzoekende partij de schending inroept van de artikelen 4.4.1 en 4.4.16 VCRO laat zij na uiteen te zetten op welke wijze deze bepalingen door de bestreden beslissing worden miskend.

Dit onderdeel van het middel is dan ook onontvankelijk.

2.

De verzoekende partij roept verder in dat artikel 4.2.24 VCRO voorziet in een uitdrukkelijke rechtsgrond voor het verlenen van een regularisatievergunning en dat deze bepaling ook van toepassing is op constructies die horen bij een (zonevreemde) hoofdzakelijk vergunde woning.

Artikel 4.2.24 VCRO is evenwel geen afzonderlijke vergunnings- of beoordelingsgrond. Artikel 4.2.24 VCRO stelt duidelijk dat bij de beoordeling van een regularisatieaanvraag de actuele regelgeving, stedenbouwkundige voorschriften en eventuele verkavelingsvoorschriften als uitgangspunt worden genomen. Zo dient bij een regularisatieaanvraag het voorwerp van de aanvraag evenzeer vooreerst getoetst te worden aan de verenigbaarheid met de bestemming van het geldend BPA.

Het uitgangspunt van de verzoekende partij, met name dat artikel 4.2.24 VCRO een uitdrukkelijke rechtsgrond biedt voor het verlenen van een vergunning, faalt dan ook naar recht.

Voorts blijkt uit de beoordeling van het eerste middel dat de verwerende partij de aanvraag terecht heeft geweigerd omdat deze strijdig is met de voorschriften van het BPA nr. 65 en er geen afwijkingsmogelijkheden zijn op de in het BPA voorziene bestemmingen. Dit weigeringsmotief kan op zich volstaan om de bestreden beslissing te dragen.

3.

De theoretische uiteenzetting van de verzoekende partij over het voorwerp van de aanvraag als niet-losstaande constructie die bij een hoofdzakelijk vergunde woning hoort, dient dan ook als niet dienstig te worden afgewezen. Er kan trouwens niet ernstig betwist worden dat de zonnevolger een aparte zonevreemde constructie is die volledig los staat van de zonevreemde woning.

Wat de kritiek over *de inpasbaarheid in de omgeving* betreft, stelt de Raad vast dat de bestreden beslissing, in tegenstelling tot wat de verzoekende partij beweert, wel degelijk een toets aan de goede ruimtelijke ordening bevat. Zo wordt gewezen op de grote schaal van de constructie “die de schaal van een gewoon bijgebouw in de tuin ruimschoots overschrijdt” en dat “de te verwachten visuele hinder binnen de tuinstrook overmatig is”.

Het middel is, in zijn geheel genomen, ongegrond.

### **C. Derde middel**

#### *Standpunt van de partijen*

1.

In dit middel roept de verzoekende partij de schending in van artikel 4.3.1 VCRO en van het motiveringsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partij stelt dat om tegemoet te komen aan de bezwaren die werden geuit door de omwonenden tijdens het openbaar onderzoek, de metalen steun van 5,36m werd teruggebracht naar 3,75m. Door de reductie van de hoogte kan dan ook geenszins meer gesproken worden van enige mogelijk visuele hinder die het zonnepaneel zou kunnen veroorzaken voor de omliggende woningen. De lage hoogte zorgt er volgens de verzoekende partij voor dat de constructie in zijn geheel opgaat in de omgeving en in overeenstemming is met de goede ruimtelijke ordening.

2.

De verwerende partij antwoordt hierop dat zij afdoende heeft vastgesteld dat de zonnevolger in functie staat van de woning en geen agrarische bestemming heeft en er dus een planologische strijdigheid is waarop geen afwijking verleend kon worden op grond van artikel 4.4.9 VCRO gelet op het bestaande BPA.

De verwerende partij stelt dat zij ook nog een toetsing aan de feitelijke situatie heeft gedaan, waarbij zij heeft gesteld dat de inname van de tuin voorbijgaat aan het bestemmingsvoorschrift voor het agrarisch gebied, de normale tuininrichting wordt overschreden en de schaal en de hoogte ongebruikelijk zijn. De verwerende partij stelt dat zij voldaan heeft aan de motiveringsplicht.

3.

In haar wederantwoordnota voegt de verzoekende partij niets toe aan haar betoog.

#### *Beoordeling door de Raad*

Uit de beoordeling van het eerste middel blijkt dat de verwerende partij de aanvraag terecht heeft geweigerd omdat deze strijdig is met de voorschriften van het BPA nr. 65.

Dit weigeringsmotief kan op zich volstaan om de bestreden beslissing te dragen. De vergunning kan immers niet worden verleend omdat zij in strijd is met de bestemming van het BPA. Het weigeringsmotief dat gebaseerd is op de onverenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening kan dan ook als overtollig beschouwd worden. De eventuele onregelmatigheid ervan is zonder invloed op het afdoende karakter van het dragend motief van de weigeringsbeslissing. De eventuele gegrondheid van kritiek op een overtollig motief kan niet tot vernietiging leiden.

Het middel is ongegrond.

#### **D. Vierde middel**

##### *Standpunt van de partijen*

1.

In dit middel roept de verzoekende partij de schending in van artikel 1.1.4 VCRO, artikel 1 van het eerste protocol bij het EVRM, artikel 159 Grondwet, het zorgvuldigheidsbeginsel en het proportionaliteitsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

De verzoekende partij stelt dat de bestemming “agrarisch gebied” achterhaald is, nooit werd gerealiseerd en dat de zonnevolger ingeplant wordt in de tuinzone van een bestaande woning. Haar eigendom werd volgens de verzoekende partij dan ook onterecht ingebracht in het bovenvermeld BPA.

Ook de gewestplanbestemming zou volgens de verzoekende partij achterhaald zijn omdat deze bestemming nooit werd gerealiseerd. Er moet met de werkelijke functie rekening gehouden worden, anders is dit volgens de verzoekende partij een fout in de zin van artikel 1 van het aanvullend protocol bij het EVRM en brengt het de onwettigheid van het gewestplan in de zin van artikel 159 GW met zich mee.

Elke overheid is volgens de verzoekende partij verplicht om de bestemming te herzien bij het vaststellen van het achterhaald karakter van het bestemmingsplan.

De verzoekende partij verwijt de verwerende partij dat zij de onwettige bestemmingsvoorschriften niet buiten toepassing heeft gelaten op grond van artikel 159 Grondwet omdat de bestuurshandeling zo grof onrechtmatig is en de wettelijk erkende belangen schaadt.

De verzoekende partij verwijst tot slot naar het feit dat de wetgever gewild heeft dat voor vergunningsaanvragen in het kader van hernieuwbare energie, de onderliggende en meest achterhaalde planologische bestemming van geen tel meer is. De verzoekende partij verwijst naar het besluit van 11 april 2008 inzake de standaardtypebepalingen en naar artikel 4.4.1 VCRO waar de decreetgever uitdrukkelijk heeft gesteld dat het plaatsen van fotovoltaïsche zonnepanelen of zonneboilers geïntegreerd in het dakvlak niet beschouwd wordt als afwijkend van stedenbouwkundige voorschriften en verkavelingsvoorschriften, en dus dat deze ook mogelijk zijn bij zonevrije woningen. Dit zou volgens de verzoekende partij impliceren dat bij de beoordeling van aanvragen van hernieuwbare energie-installaties, de onderliggende bestemming van geen tel is.

2.

De verwerende partij antwoordt hierop dat artikel 159 Grondwet bepaalt dat de hoven en rechtbanken alleen toepassing mogen maken van wettige besluiten maar dat dit niet geldt voor een administratieve overheid.

De verzoekende partij beroept zich op het achterhaald karakter van het bestemmingsplan en de onwettigheid ervan maar brengt volgens de verwerende partij geen grond aan waaruit zou blijken dat het bestemmingsvoorschrift daadwerkelijk onwettig is.

3.

In haar wederantwoordnota voegt de verzoekende partij niets toe aan haar betoog.

#### *Beoordeling door de Raad*

1.

De verzoekende partij meent dat de bestemming “grondgebonden landbouw” van het BPA achterhaald is.

Het feit dat de zonnevolger zich bevindt in een tuin van een woning en het feit dat de landbouwbestemming, zoals vastgelegd in het gewestplan en nadien in het BPA, op dit perceel op heden niet wordt gerealiseerd, is echter geen afdoende bewijs dat de bestemming achterhaald zou zijn. De loutere aanwezigheid van een zonevrije woning op een perceel kan niet leiden tot de onwettigheid van het bestemmingsplan in de zin van artikel 159 Grondwet. Immers gelden de basisrechten voor zonevrije woningen in artikel 4.4.10 VCRO en volgende voor de woningen en constructies die niet in een geëigend bestemmingsgebied gelegen zijn. De verzoekende partij toont ook niet aan wanneer en op welke wijze zij in het bezit werd gesteld van het onroerend goed.

De Raad merkt op dat het BPA nr. 65 'Plateau van Overijse en Lanevallei' goedgekeurd werd op 19 januari 2009, zodat het een duidelijke recente beleidskeuze betreft om het perceel van de verzoekende partij mee op te nemen als gebied voor grondgebonden landbouw en hierdoor de gewestplanbestemming agrarisch gebied opnieuw te bevestigen en te specificeren. De verzoekende partij toont niet aan dat zij hiertegen een beroep heeft aangetekend bij de Raad van State, hetgeen de geëigende weg is indien men niet akkoord zou zijn met het (opnieuw) vastleggen van een landbouwbestemming.

Het zonder vergunning plaatsen van een zonnevolger op het achterste deel van een perceel waar zich een zonevreemde woning op bevindt, kan ook niet leiden tot de vaststelling dat de agrarische bestemming achterhaald zou zijn. De verzoekende partij beschikt over een zonevreemde woning, waar zij recht heeft om werken aan te verrichten met toepassing van de basisrechten voor zonevreemde woningen maar voor het overige dient zij zich te houden aan de regels betreffende de geldende bestemming.

De Raad ziet dan ook niet in waarom er bij de beoordeling van de aanvraag enkel rekening moet gehouden worden met de door de verzoekende partij gewenste bestemming, namelijk een residentiële tuin met de zonnevolger voor energieproductie voor eigen gebruik. Het BPA kan niet buiten toepassing gelaten worden met de toepassing van artikel 159 Grondwet.

2.

De verzoekende partij roept de schending in van haar eigendomsrecht. Artikel 1 van het aanvullend protocol bij het EVRM luidt als volgt:

*“Alle natuurlijke of rechtspersonen hebben recht op het ongestoord genot van hun eigendom. Niemand zal van zijn eigendom worden beroofd behalve in het algemeen belang en met inachtneming van de voorwaarden neergelegd in de wet en in de algemene beginselen van het internationaal recht.*

*De voorgaande bepalingen zullen echter op geen enkele wijze het recht aantasten dat een Staat heeft om die wetten toe te passen welke hij noodzakelijk oordeelt om toezicht uit te oefenen op het gebruik van eigendom in overeenstemming met het algemeen belang of om de betaling van belastingen of andere heffingen en boeten te verzekeren”*

Uit de bestemmingsvoorschriften van het BPA nr. 65 vloeien beperkingen voort die in rechte geen onteigening en evenmin een eigendomsberoving zijn. De verzoekende partij toont daarom niet aan dat de bestemmingsvoorschriften een beperking inhouden van haar “recht op het ongestoord genot van hun eigendom”, noch dat dit BPA een schending inhoudt van het streven naar duurzaam ruimtegebruik zoals vooropgesteld in artikel 1.1.4 VCRO.

Onder de bespreking van het eerste middel werd reeds vastgesteld dat de bestreden beslissing werd genomen met een correcte toepassing van de bestemmingsvoorschriften van het BPA.

Een correcte toepassing van de wet, in casu het BPA, berooft de verzoekende partij niet van haar eigendom, noch maakt het een inmenging uit met het door artikel 1 van het eerste aanvullend protocol bij het EVRM gewaarborgde recht op ongestoord genot van hun eigendom.

3.

De verzoekende partij verwijst nog naar het Typevoorschriftenbesluit van 11 april 2008, maar onder het eerste middel werd reeds geoordeeld dat er niet kan afgeweken worden op grond van het Typevoorschriftenbesluit en artikel 4.4.9 VCRO.

De verzoekende partij verwijst ten slotte naar artikel 4.4.1 VCRO om te stellen dat de decreetgever uitdrukkelijk heeft toegelaten om fotovoltaïsche zonnepanelen te plaatsen bij zonevreemde woningen, wat volgens de verzoekende partij zou impliceren dat de onderliggende bestemming van geen tel is.

Echter geldt artikel 4.4.1, §2 VCRO enkel voor de plaatsing van fotovoltaïsche zonnepanelen of zonneboilers die geïntegreerd worden in het dakvlak. Hieruit kan niet worden afgeleid dat de landbouwbestemming van geen tel is voor de beoordeling van de verenigbaarheid van een op zichzelf staande zonnevolger van 6,65m hoog met een oppervlakte van 60m<sup>2</sup> met de bestemming “grondgebonden landbouw” in het BPA.

Het loutere feit dat het om “een” installatie gaat die hernieuwbare energie produceert, is nog geen vrijgeleide om deze constructie in elk bestemmingsgebied te mogen plaatsen.

Het middel is ongegrond.

#### **OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN**

1. Het beroep is ontvankelijk maar ongegrond.
2. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, ten laste van de verzoekende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare zitting op 29 juli 2014, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, tweede kamer, samengesteld uit:

Hilde LIEVENS, voorzitter van de tweede kamer,

met bijstand van

Thibault PARENT, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de tweede kamer,

Thibault PARENT

Hilde LIEVENS