

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. A/2015/0227 van 14 april 2015
in de zaak 1011/0783/A/8/0739

In zake:

1. de heer [REDACTED]
2. mevrouw [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Marc VANDER KIMPEN
kantoor houdende te 9620 Zottegem, Grotenbergestraat 49
waar woonplaats wordt gekozen

verzoekende partijen

tegen:

de deputatie van de provincieraad van **OOST-VLAANDEREN**

vertegenwoordigd door:
mevrouw Kaat VAN KEYMEULEN

verwerende partij

*Tussenkomen
de partij:*

mevrouw [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Wannes THYSSEN
kantoor houdende te 9000 Gent, Kasteellaan 141
waar woonplaats wordt gekozen

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 27 april 2011, strekt tot de vernietiging van het besluit van de deputatie van de provincieraad van Oost-Vlaanderen van 17 maart 2011.

De deputatie heeft het administratief beroep van de tussenkomen partij tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente [REDACTED] van 9 november 2010 ingewilligd.

De deputatie heeft aan de verzoekende partijen een stedenbouwkundige vergunning geweigerd voor de regularisatie van een rietvijver.

De bestreden beslissing heeft betrekking op een perceel gelegen te [REDACTED] en met als kadastrale omschrijving afdeling [REDACTED].

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De verwerende partij heeft een antwoordnota ingediend en heeft een afschrift van het administratief dossier neergelegd. De verzoekende partij heeft een wederantwoordnota ingediend. De tussenkomenende partij heeft een schriftelijke uiteenzetting ingediend.

De behandeling van de vordering die initieel aan de derde kamer werd toegewezen, werd op 30 juni 2014 aan de achtste kamer toegewezen.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 15 juli 2014, waar de behandeling van de vordering tot vernietiging op verzoek van de verzoekende partijen naar de openbare terechtzitting van 9 september 2014 is verdaagd.

De partijen zijn uitgenodigd voor de openbare terechtzitting van 9 september 2014, waar de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Geert DE WOLF heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Marc VANDER KIMPEN die voor de verzoekende partijen verschijnt, mevrouw Kaat VAN KEYMEULEN die voor de verwerende partij verschijnt en advocaat Wannes THYSSEN die voor de tussenkomenende partij verschijnt, zijn gehoord.

Titel IV, hoofdstuk VIII van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening (VCRO) betreffende de Raad voor Vergunningsbetwistingen en de bepalingen van het reglement van orde van de Raad, bekrachtigd door de Vlaamse Regering op 20 november 2009, zijn toegepast.

De uitdrukkelijke verwijzingen in dit arrest naar artikelen van de VCRO hebben betrekking op de tekst van deze artikelen, zoals zij golden op het ogenblik van het instellen van de voorliggende vordering.

III. TUSSENKOMST

Mevrouw [REDACTED] verzoekt met een aangetekende brief van 9 augustus 2011 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de derde kamer heeft met een beschikking van 28 september 2011 vastgesteld dat het verzoek tijdig en regelmatig is ingesteld. Er bestaan geen redenen om anders te oordelen.

IV. FEITEN

Op 9 juli 2010 (datum van het ontvangstbewijs) dienen de verzoekende partijen bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente [REDACTED] een aanvraag in voor het regulariseren van een rietvijver.

Het perceel is volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan '[REDACTED]', vastgesteld bij koninklijk besluit van 30 mei 1978, in woongebied met landelijk karakter gelegen.

Het perceel is niet gelegen in een gebied waarvoor een goedgekeurd bijzonder plan van aanleg of ruimtelijk uitvoeringsplan geldt, evenmin binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet vervallen verkaveling.

Over de aanvraag wordt er geen openbaar onderzoek gehouden.

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente ■■■■■ verleent op 9 november 2010 een stedenbouwkundige vergunning aan de verzoekende partijen.

De tussenkomen partij tekent tegen die beslissing op 7 december 2010 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De hoorzitting vindt op 1 februari 2011 plaats.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 3 februari 2011 om dit beroep zonder voorwerp te verklaren omdat de regularisatieaanvraag van een stedenbouwkundige vergunning zou zijn vrijgesteld.

De verwerende partij beslist op 17 maart 2011 om het beroep in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning te weigeren. De beslissing wordt als volgt gemotiveerd.

“ ...

Beoordeling

De watertoets

Het terrein ligt niet in een recent overstroomd gebied of in (mogelijk) overstromingsgevoelig gebied.

De omvang van de werken is niet van die aard dat hier een schadelijk effect voor het watersysteem binnen het gebied te verwachten is. De doelstellingen van het decreet betreffende het integraal waterbeleid worden niet geschaad.

De juridische aspecten

De aanvraag is in overeenstemming met de voorschriften van het geldend gewestplan (...).

De betrokken rietvijver bevindt zich buiten de straal van 30 m van de woning van de aanvragers en is 47,25 m² groot. Er dient vastgesteld dat het hier niet gaat om een siervijver maar om een vijver in functie van waterzuivering. Een dergelijke vijver is niet vrijgesteld van stedenbouwkundige vergunning.

Het standpunt van de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar dat deze werken zijn vrijgesteld van stedenbouwkundige vergunning wordt bijgevolg niet bijgetreden, gelet op de ratio legis van het vrijstellingsbesluit, dat werken met beperkte ruimtelijke impact die aansluiten bij de bestaande woning wil zonder verdere plichtsplegingen toelaten. Hier ligt de vijver al te ver van de woning van de aanvragers.

De goede ruimtelijke ordening

Een dergelijke vijver dient ingeplant te worden op zo'n manier dat de impact op de

aanpalende percelen de maat van normale burenhinder niet overstijgt, wat hier niet het geval is. Door de specifieke inplanting van de vijver heeft deze geen impact op de woning van de aanvragers, maar wel degelijk op het leefgenot van de woning en het perceel van appellant, wat niet kan aanvaard worden.

*Een nieuwe aanvraag, waarbij de vijver minder dicht bij de perceelsgrens en de aanpalende woning ingeplant wordt kan eerder voor vergunning in aanmerking komen.
...*

Dat is de bestreden beslissing.

V. REGELMATIGHEID VAN DE RECHTSPLEGING

De verzoekende partijen leggen ter zitting een geïnventariseerde bundel neer.

Voor zover het gaat om dezelfde overtuigingsstukken die al samen met het verzoekschrift werden ingediend, is de neerlegging ter zitting overbodig. In de mate dat de bundel nieuwe stukken zou bevatten, is de handelwijze van de verzoekende partijen in strijd met artikel 4.8.22 VCRO dat bepaalt dat de partijen ter zitting geen bijkomende stukken aan de Raad kunnen overmaken.

Er kan dan ook enkel rekening worden gehouden met de door de verzoekende partijen al neerlegde overtuigingsstukken. De ter zitting neergelegde stukken worden uit de debatten geweerd.

VI. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

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

VII. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Tweede en vierde middel

Standpunt van de partijen

1.1.

De verzoekende partijen ontleen een tweede middel aan de “schending van het beginsel van behoorlijk bestuur – onwettigheid t.a.v. de motieven”:

“ ...

1. Het bestreden besluit bevat een onwettigheid t.a.v. de motieven door te overwegen dat de regularisatieaanvraag van de verzoekende partij geen siervijver maar een vijver in functie van de waterzuivering betreft.

2. De Heer en Mevrouw [REDACTED] herhalen hierbij andermaal dat hun siervijver sedert half december 2001 geen enkele waterzuiverende functie meer heeft.

Het voorgaande blijkt ontegensprekelijk uit de foto's gevoegd aan de motiveringsnota bij regularisatieaanvraag d.d. 07.07.2010 (stuk 5).

Verder bevestigt een verklaring van de firma [REDACTED] nv (stuk 8), dat de verzoekende partij op 14 december 2001 een vuilwaterpomp heeft laten plaatsen teneinde afval- en overtollig regenwater naar de riool te laten evacueren (i.p.v. – zoals voorheen - te laten afvloeien naar de vijver).

Het College van Burgemeester en Schepenen van de gemeente [REDACTED] overweegt in haar besluit d.d. 09.11.2010 derhalve terecht dat:

“ ...

Volgens de bijgevoegde foto's in het bouwdoossier ... duidelijk (wordt) aangetoond dat het afvalwater via een pomp wordt overgepompt naar de hoger gelegen straatriolering.

De voornoemde aanvraag kan als normale tuinaccomodatie / klein landschapselement aanzien worden en is niet van aard dat deze een hinder veroorzaakt voor de omwonenden.

...”

Tot slot bevestigt stuk 3 dat de siervijver een esthetisch waardevol element vormt in de tuin van het echtpaar [REDACTED] (reden waarom de verzoekende partij na de plaatsing van de vuilwaterpomp in december 2001, voor het behoud van hun siervijver hebben geopteerd).

3. Hetgeen voorafgaat bewijst derhalve dat de Deputatie van de Provincieraad van Oost-Vlaanderen in haar besluit d.d. 17.03.2011 een onwettigheid t.a.v. de motiveren begaat door de waterpartij in de tuin van de verzoekende partij te kwalificeren als een vijver in functie van waterzuivering i.p.v. als een siervijver.

...”

1.2.

Een vierde middel, getiteld “de goede ruimtelijke ordening”, luidt als volgt:

“ ...

1. Het bestreden besluit poneert dat de goede ruimtelijke ordening geschaad wordt omdat de siervijver van de verzoekende partij op zo'n manier ingeplant staat dat de maat van normale burenhinder overstegen wordt.

2. Het echtpaar [REDACTED] herhaalt dat de Deputatie van de Provincieraad van de Oost-Vlaanderen de waterpartij in hun tuin ten onrechte beschouwt als een waterzuiveringstation. Het bestreden besluit bevat – abstractie gemaakt van de foutieve beoordeling van de functie van de siervijver van de echtgenoten [REDACTED] – derhalve geen enkel aandachtspunt of criterium dat toelaat om te stellen dat de inplanting van de vijver van de verzoekende partij de maat van normale burenhinder overstijgt en/of het leefgenot van de woning en het perceel van de buur van de Heer en Mevrouw [REDACTED] op onaanvaardbaar wijze aantast.

3. De Deputatie van de Provincieraad van Oost-Vlaanderen stelt in haar besluit d.d. 17.03.2011 derhalve ten onrechte dat de inplanting van de siervijver van de verzoekende partij de maat van normale burenhinder overstijgt en/of het leefgenot van de woning en het perceel van de buur van de verzoekende partij op aanvaardbare wijze aantast.

...”

2.1.

De verwerende partij antwoordt op het tweede middel als volgt:

“ ...

Verweerster kan uit de bewoording van het middel niet rechtstreeks afleiden welk beginsel van behoorlijk bestuur verzoekers geschonden achten. Verweerster gaat er, op grond van de uiteenzetting van het middel, van uit dat de deputatie een onzorgvuldige feitenvinding wordt verweten. Het middel kan enkel in die zin worden begrepen en beantwoord.

Verzoekers menen dat de deputatie ten onrechte stelt dat de vijver in functie van waterzuivering staat.

Er dient echter te worden vastgesteld dat de vijver met het oogmerk van waterzuivering is aangelegd, en ook als dusdanig technisch is uitgevoerd (2 compartimenten, waterondoorlatend en –doorlatend deel). Derhalve kan deze onmiddellijk met die functie opnieuw in gebruik worden genomen. Gelet ook op de verre ligging van de woning van verzoekers en het feit dat de vijver door hagen aan het zicht onttrokken is, kan de vijver niet als siervijver worden aangemerkt. De beweringen of tegenwoordige wensen van verzoekers doen niet anders beslissen.

Deze stelling is daarenboven louter ondergeschikt. zij werd enkel geuit in het kader van de vraag of dergelijke vijver al dan niet vergunningsplichtig is. Aangezien onomstotelijk vaststaat dat de vijver niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 2 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 16 juli 2010 tot bepaling van handelingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is -de vijver bevindt zich niet in een straal van 30m van de vergunde woning-, is de vijver sowieso vergunningsplichtig.

...”

2.2.

Ter weerlegging van het vierde middel voert de verwerende partij het volgende aan:

“ ...

Verzoekers argumenteren dat de deputatie ten onrechte van mening is dat de vijver de goede ruimtelijke ordening schaadt omwille van een overdreven hinder voor de derdenabuur.

Deze beoordeling is een louter inhoudelijke beoordeling die volledig binnen de discretionaire bevoegdheid van de deputatie valt.

Uw Raad heeft ter zake slechts een marginale toetsingsbevoegdheid.

Verzoekers werpen niet op dat er een kennelijk onredelijke beslissing zou zijn gemaakt. Dit is ook geenszins zo.

De deputatie overweegt in alle redelijkheid dat een vijver van dergelijke omvang, die slechts op 1m van de perceelsgrens is ingeplant voor een te grote hinder voor de nabuur zorgt wegens wateroverlast (het perceel van de buur ligt een aantal meter lager) en geurhinder.

In alle redelijkheid stelt de deputatie dan ook dat, indien de aanvragers -huidige verzoekers- een siervijver wensen te voorzien, dit, gelet op hun zeer ruime perceel,

eerder kan aanvaard worden wanneer deze verder van de perceelsgrenzen wordt ingeplant.

...

3.1.

In repliek op het tweede middel stelt de tussenkomende partij:

“ ...

De tussenkomende partij merkt op dat het haar niet volledig duidelijk is van welk wettelijk voorschrift nu precies de schending wordt opgeworpen en hoe.

De verzoekende partijen poneren dat het een siervijver betreft (en geen vijver in functie van waterzuivering).

Nochtans vermeldt de VCRO in haar artikel 4.8.16. § 3, 2^e lid, 5^o duidelijk dat een verzoekschrift “een omschrijving van a) de geschonden geachte regelgeving, stedenbouwkundige voorschriften of beginselen van behoorlijk bestuur (bevat) en b) de wijze waarop deze regelgeving, voorschriften of beginselen naar het oordeel van de verzoeker geschonden wordt of worden”.

Deze decretale bepaling is in casu niet nageleefd, zodat dit middel als onontvankelijk dient te worden afgewezen.

Er kan in dit verband worden verwezen naar de vaste rechtspraak van de Raad van State (...).

Zo dient een middel te bestaan uit een voldoende en duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel of het overtreden beginsel en de wijze waarop, volgens de verzoekende partij, deze rechtsregel zou overtreden zijn (...). Zoniet is het middel onontvankelijk.

Zo oordeelde de Raad van State reeds meermaals dat een middel waarbij de verwerende partij of de Raad slechts door het interpreteren van de bedoeling van de verzoekende partij kan uitmaken welke schending van welke rechtsregel is bedoeld, niet ontvankelijk is (...).

Welnu, hier geeft de verzoekende partij eenvoudigweg niet aan welke rechtsregel zou zijn geschonden – laat staan de manier waarop die rechtsregel zou zijn overtreden – zodat er, overeenkomstig artikel 4.8.16. § 3, 2^e lid, 5^o VCRO (en de vaste rechtspraak van de Raad van State), geen sprake kan zijn van een ontvankelijk geadstrueerd middel.

Van de verwerende partij, noch van uw Raad mag worden verwacht dat zij zelf op zoek gaan naar de geschonden geachte rechtsregel en de manier waarop die zou zijn geschonden.

Het tweede middel is dan ook onontvankelijk.

En zelfs als uw Raad zou oordelen dat er een ontvankelijk geadstrueerd middel voorligt – quod non -, dan nog kan het enkel in de zin worden begrepen zoals door de tussenkomende partij begrepen (om de rechten van verdediging niet te schenden).

Welnu, de vergunningverlenende overheid kan in casu geen onzorgvuldige feitenvinding

worden verweten.

Zo is het inderdaad in de eerste plaats de aanvrager die zijn aanvraag kwalificeert, maar het komt nadien aan de vergunningsverlenende overheid toe om uit te maken wat het werkelijke voorwerp van de aanvraag is en om, mede daarop steunende, de aanvraag zowel in feite als in rechte op haar toelaatbaarheid uit stedenbouwkundig en planologisch oogpunt te toetsen (...).

Bovendien moet worden opgemerkt dat de door de verzoekende partijen voorgehouden onzorgvuldige feitenvinding niet relevant is voor de beoordeling van deze aanvraag.

Een vijver – of het nu een siervijver dan wel een vijver in functie van waterzuivering betreft – is vergunningsplichtig in de mate dat niet aan de bepalingen van het Vrijstellingsbesluit (zie hierover ook het derde middel) wordt voldaan.

Het tweede middel is ongegrond.

...”

3.2.

Op het vierde middel repliceert de tussenkomenende partij het volgende:

“ ...

De tussenkomenende partij begrijpt het summier uiteengezette middel van de verzoekende partijen als zou het niet duidelijk zijn hoe de deputatie tot haar beoordeling van de goede ruimtelijke ordening is kunnen komen.

Vooreerst moet worden opgemerkt dat de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening een opportuniteitsbeoordeling betreft. En een dergelijke beoordeling behoort niet tot de bevoegdheid van uw Raad.

Zo komt het niet aan uw Raad toe om de beoordeling van de feiten in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Uw Raad beschikt slechts over een marginale bevoegdheid, waarbij zij enkel bevoegd is om na te gaan of de overheid bij het beoordelen van het administratief beroep is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, en of zij die correct heeft beoordeeld (...).

Uit het bestreden besluit blijkt dat de deputatie, rekening houdend met alle elementen van het dossier, op goede gronden tot haar besluit is kunnen komen.

...”

4.1.

In hun wederantwoordnota stellen de verzoekende partijen in antwoord op het verweer tegen het tweede middel het volgende:

“ ...

4. In haar antwoordnota d.d. 23.06.2011 repliceert de Deputatie van de Provincieraad van Oost-Vlaanderen dat het tweede middel van de verzoekende partij ongegrond zou zijn daar de Deputatie in haar besluit d.d. 17.03.2011 terecht zou stellen dat de rietvijver van verzoekers niet als een siervijver kan worden gekwalificeerd gezien deze waterpartij:

- a) als waterzuiveringstation is aangelegd, aldus technisch is uitgevoerd en op gelijk*

welk ogenblik opnieuw voornoemde functie kan vervullen;

- b) ver van de woning van verzoekers verwijderd ligt en door hagen aan hun zicht onttrokken wordt;

Tot slot overweegt de Deputatie dat de kwalificatie van de vijver (...) als siervijver in casu irrelevant is.

5. In haar schriftelijke uiteenzetting d.d. 09.11.2011, ontwikkelt de tussenkomende partij m.b.t. het tweede middel een gelijkaardig verweer.

6. Omtrent de repliek van de verwerende en tussenkomende partij op het tweede middel, antwoorden verzoekers dat:

- a) de Deputatie van de Provincieraad van Oost-Vlaanderen de aanvraag van verzoekers ten onrechte beschouwt als een verzoek tot regularisatie van een waterzuiveringstation:

De Heer en Mevrouw █████ herhalen dat hun aanvraag de regularisatie van een siervijver (i.p.v. een waterzuiveringstation) betreft.

De nota bij de aanvraag van verzoekers verduidelijkt zulks ontegensprekelijk.

Betreffende akte benadrukt namelijk onmiskenbaar dat:

- ▲ de rietvijver van het echtpaar █████ – niet tegenstaande zijn conceptie en oorspronkelijk gebruik – ten tijde van de regularisatieaanvraag niet meer functioneerde (noch functioneert) als waterzuiveringstation;
- ▲ verzoekers omwille van het sierlijk karakter hun rietvijver wensen te behouden en te regulariseren;

Verder bevestigt het fotodossier bij de regularisatieaanvraag van de echtgenoten █████ dat twee waterpompen het regen- en afvalwater van de woning van verzoekers naar de straatriolering pompen.

(...)

Het gewraakte besluit getuigt derhalve van onzorgvuldige feitenvinding, partijdigheid en/of vooringenomenheid door te beweren dat de regularisatieaanvraag van de Heer en Mevrouw █████ een (toekomstig) waterzuiveringstation (i.p.v. een siervijver) betreft. Minstens geeft de verwerende partij blijk van partijdigheid door verzoekers ervan te verdenken de regularisatie van hun vijver te betrachten met als doel deze uiteindelijk opnieuw als waterzuiveringsstation te gaan gebruiken (functie die deze waterpartij sedert half december 2001 niet langer vervult).

- b) de kwalificatie “siervijver” is niet afhankelijk van de ligging van deze waterpartij noch van de vaststelling dat hagen deze constructie aan het zicht van verzoekers onttrekken:

In haar antwoordnota stelt de Deputatie van de Provincieraad van Oost-Vlaanderen dat de vijver omwille van de aanwezigheid van hoge hagen en de

verre ligging van deze waterpartij t.o.v. de woning van verzoekers, aan het zicht van het echtpaar █████ onttrokken is en derhalve niet als siervijver kan worden gekwalificeerd.

Voornoemde argumentatie is nieuw en niet terug te vinden in het bestreden besluit.

Bovendien gaat voormelde redenering voorbij aan de vaststelling dat:

- ♣ de vijver vanuit de living en vanaf het terras van verzoekers duidelijk zichtbaar is en derhalve geenszins – zoals verwerende partij totaal willekeurig stelt – aan het zicht (...) onttrokken is;*
- ♣ de kwalificatie van een vijver als siervijver, kweekvijver, bassin, ..., voortvloeit uit de functie die deze vervult (en niet bepaald wordt door de ligging van deze constructie t.o.v. de woning van diegene die de vijver heeft laten aanleggen en/of de afstand tussen deze waterpartij en het huis (...));*
- ♣ de siervijver zich nauwelijks op enkele tientallen meters van de woning van verzoekers bevindt zodat de Deputatie (...) van partijdigheid blijk geeft door deze afstand in haar antwoordnota als een “verre ligging” te kwalificeren;*

(...)

Het gewraakte besluit getuigt derhalve van een onzorgvuldige feitenvinding door te beweren dat de waterpartij van het echtpaar █████ als gevolg van haar ligging en/of de aanwezigheid van hoge hagen, niet als een siervijver kan worden gekwalificeerd.

- c) de kwalificatie van de vijver van verzoekers als siervijver of waterzuiveringstation is in casu uitermate relevant:*

Een siervijver vervult in een tuin hoofdzakelijk een esthetisch functie.

Een dergelijke constructie is (...) niet van aard om abnormale burenhinder te veroorzaken.

Voornoemde vaststelling maakt een juiste feitenvinding – in tegenstelling tot hetgeen de verwerende partij voorhoudt - uitermate relevant.

...”

4.2.

In antwoord op het verweer tegen het vierde middel voeren de verzoekende partijen het volgende aan:

“ ...

4. In haar antwoordnota d.d. 23.06.2011 repliceert de Deputatie (...) dat het vierde middel van de verzoekende partij ongegrond zou zijn daar de Deputatie:

(...)

5. In haar schriftelijke uiteenzetting d.d. 09.11.2011, ontwikkelt de tussenkomende partij

m.b.t. het vierde middel een gelijkaardig verweer.

6. Omtrent de repliek van de verwerende en tussenkomenende partij op het tweede middel antwoorden verzoekers dat:

- a) de Deputatie oordeelt kennelijk onredelijk of onzorgvuldig door de rietvijver van verzoekers als onverenigbaar met de goede ruimtelijke ordening te kwalificeren:*

Het echtpaar █████ verwijst m.b.t. de onzorgvuldige feitenvinding door de Deputatie naar hetgeen desbetreffend onder het tweede middel wordt uiteengezet.

Een waterpartij met louter esthetische kenmerken veroorzaakt – in tegenstelling tot een waterzuiveringstation - geen hinder die de maat van de normale burenhinder overstijgt (...).

Minstens verduidelijkt de verwerende partij niet op welke wijze de ligging van de siervijver van verzoekers het leefgenot van mevrouw █████ aantast.

De bewering dat de siervijver door haar ligging voor wateroverlast en geurhinder zorgt, is bovendien nieuw en vinden verzoekers niet terug in de bestreden beslissing.

*Dezelfde vaststelling geldt voor de overweging dat het perceel van Mevrouw █████ "... een **aantal** meter..." lager dan de grond van de echtgenoten █████ zou liggen.*

(...)

Bovendien is het totaal onjuist dat de grond (...) meters hoger zou liggen dan het perceel van Mevrouw █████.

Voornoemde constatering bevestigen andermaal dat de verwerende partij zich partijdig gedraagt (...).

Subsidiair getuigt de aanname van de onjuiste beweringen (...) van een onzorgvuldige feitenvinding in hoofde van de verwerende partij.

Hetgeen voorafgaat bewijst in ieder geval ontegensprekelijk dat het bestreden besluit blijk geeft van een kennelijk onredelijke of onzorgvuldige toetsing van de feiten aan de goede ruimtelijke ordening (...).

De Deputatie (...) begaat derhalve onmiskenbaar een onwettigheid door op grond van foutieve en onzorgvuldige feitenvinding de vergunningsaanvraag van verzoekers te kwalificeren als strijdig met de goede ruimtelijke ordening.

- b) De Deputatie poneert bovendien ten onrechte dat de vijver (...) omwille van diens omvang en ligging de maat van de normale burenhinder overstijgt:*

De Deputatie van de Provincieraad van Oost-Vlaanderen stelt (...) dat de rietvijver (...) de maat van normale burenhinder overstijgt en aanvaardt door aldus te oordelen impliciet hetgeen Mevrouw [REDACTED] m.b.t. de waterpartij van verzoekers ten onrechte voorhoudt, namelijk dat de vijver (...):
(...)

Verzoekers benadrukken voornoemde beweringen in hun nota d.d. 01.02.2011 uitdrukkelijk te hebben ontkend en herhalen desbetreffend dat:
(...)

c) omtrent de concrete inplanting van de siervijver van verzoekers:

Het echtpaar [REDACTED] benadrukt dat het terreinprofiel van hun eigendom de ligging van de rietvijver heeft bepaald (cfr. stuk 1).

De siervijver van verzoekers bevindt zich om evidente redenen op het diepste punt van hun sterk afhellend stuk grond (water loopt bergaf).

Het afvloeiend oppervlaktewater zorgt namelijk voor het debiet van de siervijver (de vijver heeft een oppervlakte van 47,25 m² en is minstens 0,60 meter diep zodat deze constructie minimaal 280.350 liter regenwater kan bufferen).

Verder tonen de echtgenoten [REDACTED] hoger aan dat hun vijver:
(...)

De enige hinder die Mevrouw Vanden Bossche kan ondervinden van de siervijver van verzoekers is van louter visuele en/of esthetische aard.

Een gewijzigde inplan van de vijver (...) verandert niets aan de enige "hinder" die Mevrouw [REDACTED] kan ondervinden (...).

De Deputatie (...) poneert derhalve ten onrechte dat een verdere inplanting van de siervijver het leefgenot van de woning van Mevrouw [REDACTED] positief zal beïnvloeden.

..."

Beoordeling door de Raad

1.

Het tweede middel wordt summier als een schending van "het beginsel van behoorlijk bestuur" gepresenteerd, in het bijzonder een "onwettigheid t.a.v. de motieven".

Uit hun inhoudelijke betoog blijkt dat de verzoekende partijen de verwerende partij aanwrijven dat zij hun aanvraag ten onrechte als een vijver voor afvalwaterzuivering, in plaats van als een siervijver, heeft gekwalificeerd en als dusdanig heeft beoordeeld. Dat komt neer op het verwijt dat de verwerende partij de feiten niet correct heeft vastgesteld. Enkel in die zin kan het middel worden begrepen en is het ontvankelijk. In haar verweer heeft de verwerende partij het middel ook als een onzorgvuldige feitenvinding opgevat en beantwoord. Ook de tussenkomende partij begrijpt het middel, al is het in ondergeschikte orde, als het verwijt van onzorgvuldigheid bij de feitenvinding en heeft zich daartegen verweerd.

2.

De verklarende nota bij de aanvraag vermeldt dat de rietvijver in 2000 werd aangelegd om de overloop van de regenput op te vangen en om het afvalwater te zuiveren. Vervolgens wordt er gesteld dat de waterzuivering niet naar wens verliep en dat er om die reden twee waterpompen werden geïnstalleerd om het afvalwater en de overloop naar de straatriolering af te voeren. De regularisatieaanvraag strekt tot het behoud van de vijver als siervijver die ook de normale afvloeiing van het grondwater moet opvangen.

Het is in de eerste plaats de aanvrager die de bouwwerken kwalificeert waarvoor hij de vergunning aanvraagt. Wel komt het nadien het vergunningverlenende bestuursorgaan toe om uit te maken wat het werkelijke voorwerp van de aanvraag is en, mede daarop gesteund, de aanvraag zowel in feite als in rechte op haar toelaatbaarheid te toetsen. Uit de formele motivering van de beslissing moet dan wel blijken welke gegevens het vergunningverlenende bestuursorgaan in aanmerking heeft genomen om te besluiten dat de aanvrager andere bedoelingen heeft dan de aanvraag laat uitschijnen.

In de uitoefening van het hem opgedragen wettigheidsstoezicht is de Raad niet bevoegd, wat de beoordeling van de kwalificatie van de aanvraag betreft, om zich in de plaats van de verwerende partij als bevoegd vergunningverlenend bestuursorgaan te stellen. Wel is de Raad bevoegd om na te gaan of de verwerende partij de feiten zorgvuldig heeft vastgesteld en in redelijkheid tot het besluit is kunnen komen dat de aanvraag in werkelijkheid de regularisatie van een vijver voor waterzuivering tot voorwerp heeft. Alleen met de formeel in de bestreden beslissing verwoorde motieven kan er rekening worden gehouden.

In de bestreden beslissing oordeelt de verwerende partij dat er *'dient vastgesteld dat het hier niet gaat om een siervijver maar om een vijver in functie van waterzuivering'*. Dat wordt zonder meer geponeerd, zonder dat er wordt gemotiveerd waarom de verwerende partij tot die vaststelling komt. De enkele omstandigheid dat de vijver vroeger de functie van waterzuivering vervulde, volstaat alleszins niet om die vaststelling te rechtvaardigen. De afstand ten opzichte van de woning - buiten een straal van dertig meter van de woning van de verzoekende partijen - blijkt dan weer enkel maar een rol te hebben gespeeld, zoals de verwerende partij in haar antwoordnota beaamt, in de beoordeling of er al dan niet een stedenbouwkundige vergunningsplicht geldt.

De in de antwoordnota op de technische uitvoering van de vijver gesteunde repliek is een *a posteriori* motivering en kan om die reden niet in aanmerking worden genomen. Ook het argument dat de vijver door hagen aan het zicht onttrokken is en om die reden niet als een siervijver kan worden aangemerkt, staat niet in de bestreden beslissing zelf te lezen.

3.

De formele motivering in de bestreden beslissing van de kwalificatie van de aanvraag als een vijver met de functie van afvalwaterzuivering schiet tekort. Die kwalificatie heeft dan wel geen relevantie, zoals de verwerende en de tussenkomen partij opmerken, voor de vraag of de aanvraag al dan niet aan de stedenbouwkundige vergunningsplicht is onderworpen. Ze kleurt wel af op de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening, in het bijzonder van de hinder die de aanvraag kan genereren, die in het vierde middel wordt gekritiseerd. Gesteund op die kwalificatie van de aanvraag, besluit de verwerende partij dat de vijver een onaanvaardbare impact heeft op het woongenot van de verzoekende partij.

De verwerende partij expliciteert in de bestreden beslissing niet welke hinder de aanvraag teweegbrengt. Er kan enkel maar worden aangenomen dat zij de in administratief beroep aangevoerde argumentatie van de tussenkomen partij bijtreedt, te weten dat de aanvraag

geurhinder en wateroverlast veroorzaakt. De verwerende partij bevestigt dat in haar antwoordnota.

Het oordeel dat de aanvraag geurhinder genereert, hangt samen met de kwalificatie van de aanvraag als vijver met een afvalwaterzuiveringsfunctie. Die kwalificatie is niet afdoende gemotiveerd. Ook de gevolgtrekking dat de aanvraag geurhinder veroorzaakt, is dus ontoereikend gemotiveerd.

Waar het om het gevreesde risico op wateroverlast gaat, wijst de verwerende partij in haar antwoordnota op het niveauverschil tussen het perceel van de verzoekende partijen en het perceel van de tussenkomende partij. Dat is opnieuw een argument dat niet in de motivering van de bestreden beslissing kan worden teruggevonden. Daar komt nog bij dat de verwerende partij, onder de voorafgaande watertoets, heeft geoordeeld dat er voor het watersysteem geen schadelijk effect te verwachten is. Het is een ongerijmdheid, om niet te zeggen een tegenspraak, om aan de ene kant zonder meer tot een gunstige watertoets te besluiten en aan de andere kant te oordelen dat er wateroverlast op het aangrenzende perceel kan ontstaan.

De middelen zijn in de aangegeven mate gegrond.

B. Derde middel

Standpunt van de partijen

1.

In een derde middel roepen de verzoekende partijen de schending in van de “bepalingen van het Vrijstellingsbesluit d.d. 16.07.2010”.

De verzoekende partijen argumenteren als volgt:

“ ...

1. Het bestreden besluit poneert ten onrechte dat de siervijver van de Heer en Mevrouw [REDACTED] sedert de inwerkingtreding van het Vrijstellingsbesluit d.d. 16.07.2010 niet kan genieten van vrijstelling van vergunningsplicht.

2. Zoals de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar terecht overweegt, is de rietvijver van de verzoekende partij een niet-overdekte constructie van minder dan 80 m² gelegen in de achtertuin van de familie [REDACTED]. Bovendien bevindt deze waterpartij zich op meer dan één meter van de perceelsgrens en binnen de straal van 30 meter van een hoofdzakelijk vergunde woning (namelijk de woning van Mevrouw [REDACTED]). Conform de artt 2.1. & 2.2. van het Vrijstellingsbesluit is voor dergelijke constructies geen vergunning nodig.

De Deputatie van de Provincieraad Oost-Vlaanderen poogt in haar besluit d.d. 17.03.2011 aan de werking van de bepalingen van art. 2 van het Vrijstellingsbesluit d.d. 17.07.2010 te ontsnappen door te stellen dat de ratio legis van voornoemd artikel zich in dit dossier zou verzetten tegen haar toepassing.

Het bestreden besluit motiveert evenwel geenszins in welke zin de ratio legis van het Vrijstellingsbesluit zich in casu zou verzetten tegen de toepassing die de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar van art. 2 maakt.

3. Het door de Deputatie van de Provincieraad van Oost-Vlaanderen d.d. 17.03.2011

genomen besluiten miskent derhalve art. 2 van het Vrijstellingsbesluit d.d. 17.07.2010 door het standpunt van de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar te verwerpen. Minstens begaat het bestreden besluit een onwettigheid door niet te motiveren waarom de ratio legis zich zou verzetten tegen de toepassing die de provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar van art. 2 maakt.

...”

2.

De verwerende partij repliceert als volgt:

“ ...

Verzoekers hebben geen belang bij het opwerpen van dit middel. Zij dienen zelf een vergunningsaanvraag in, dus kunnen niet redelijk voorhouden dat er geen vergunningsplicht zou zijn. Indien de vijver werkelijk van vergunning zou zijn vrijgesteld, is de voorliggende, of enig andere, vergunningsbeslissing irrelevant en kan de vijver sowieso worden uitgevoerd (of dient geen regularisatie te worden bekomen).

Deze stelling is daarenboven niet juridisch correct.

Verzoekers menen dat, aangezien de vijver zich in een straal van minder dan 30m van de vergunde woning van de buur bevindt, voldaan is aan de voorwaarden ex artikel 2.2., 1^e van het Vrijstellingsbesluit.

Dit is geenszins ernstig.

In artikel 2.1., 8^e van het vermelde Besluit wordt gesteld dat volgende werken zijn vrijgesteld van vergunningsplicht:

(...)

Artikel 1.1., 4^e van het zelfde Besluit definieert een ‘goed’:

(...)

Meteen is duidelijk dat de vereiste vergunde woning deze bedoeld wordt van de aanvrager, of meer precies, deze die op hetzelfde kadastrale perceel gelegen is. De stelling van verzoekers vindt geen steun in de bewoording van het Besluit, zou tot absurde ruimtelijke gevolgen kunnen leiden en zou het normdoel volledig miskennen.

De deputatie gaat hier volledig terecht niet akkoord met de stelling van de PSA en motiveert ook waarom zij dit niet doet.

...”

3.

De tussenkomende partij voert ter weerlegging van het middel aan wat volgt:

“ ...

De tussenkomende partij kan niet nalaten op te werpen dat de verzoekende partijen dit middel niet met goed gevolg kunnen inroepen.

Immers, de verzoekende partijen dienden zelf een regularisatieaanvraag in, waarmee zij – minstens impliciet – aangaven dat (het regulariseren van) het aanleggen van de vijver vergunningsplichtig is. Het is niet ernstig dat zij zich nu beroepen op de vermeende vrijstelling van de vergunningsplicht.

Hoe dan ook, de verzoekende partijen kunnen geen beroep doen op het Vrijstellingsbesluit.

*De tussenkomende partij kan met betrekking tot dit middel verwijzen naar haar standpunt, zoals uiteengezet in haar aanvullende nota (zie ook **stuk 5**):*

(...)

De deputatie geeft in het bestreden besluit zeer duidelijk en op goede gronden aan waarom zij het niet eens is met het standpunt van de PSA (zie onder '2.5.2. De juridische aspecten' van het bestreden besluit).

...”

4.

In hun wederantwoordnota hernemen de verzoekende partijen zonder meer het middel zoals het in het inleidend verzoekschrift is uiteengezet.

Beoordeling door de Raad

In het middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van het toen geldende artikel 2.1, 8° en artikel 2.2 van het besluit van de Vlaamse Regering van 16 juli 2010 tot bepaling van handelingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is. Zij argumenteren dat de te regulariseren rietvijver van een stedenbouwkundige vergunning is vrijgesteld en dat de verwerende partij ten onrechte die vrijstelling niet heeft toegepast. Minstens verschaft de verwerende partij geen motivering waarom zij op dit punt van het verslag van de provinciale stedenbouwkundige ambtenaar afwijkt.

De verzoekende partijen hebben geen belang bij het middel waarin de betwisting van de vergunningsplicht voor de rietvijver centraal staat. Uit het eventueel gegrond bevinden ervan zou immers alleen voortvloeien dat de vijver in kwestie niet aan de vergunningsplicht is onderworpen. De vernietiging van de bestreden weigering op grond van dit middel kan de verzoekende partijen dan ook geen rechtstreeks voordeel, verbonden aan het verdwijnen van de bestreden beslissing uit het rechtsverkeer, opleveren. Het belang dat er alleen in bestaat om voor recht te horen zeggen dat de al uitgevoerde werken waarvoor de verzoekende partijen een regularisatieaanvraag hebben ingediend niet aan de vergunningsplicht zijn onderworpen, is geen belang verbonden aan het doen verdwijnen van de bestreden beslissing uit de rechtsorde.

Het middel is onontvankelijk.

C. Overig middel

Het overige middel wordt niet onderzocht omdat het niet tot een ruimere vernietiging kan leiden.

VIII. KOSTEN

De verwerende partij vraagt dat bij vernietiging de kosten van het geding ten laste van het Vlaams Gewest worden gelegd.

Dat verzoek is in strijd met artikel 4.8.26, §2, eerste lid VCRO dat bepaalt dat de kosten ten laste worden gelegd van de partij die ten gronde in het ongelijk wordt gesteld. Het valt niet in te zien hoe het Vlaams Gewest in het huidige geding kan worden beschouwd als de partij die ten gronde in het ongelijk wordt gesteld.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van [REDACTED] is ontvankelijk.
2. Het beroep is ontvankelijk en gegrond.
3. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 17 maart 2011, waarbij aan de verzoekende partijen een stedenbouwkundige vergunning wordt geweigerd voor de regularisatie van een rietvijver op een perceel gelegen te [REDACTED] en met als kadastrale omschrijving [REDACTED].
4. De Raad beveelt de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de tussenkommende partij binnen een termijn van drie maanden te rekenen vanaf de betekening van dit arrest.
5. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 350 euro, ten laste van de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 14 april 2015, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, achtste kamer, samengesteld uit:

Geert DE WOLF, voorzitter van de achtste kamer,
met bijstand van
Ben VERSCHUEREN, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier, De voorzitter van de achtste kamer,

Ben VERSCHUEREN

Geert DE WOLF