

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. A/2013/0246 van 21 mei 2013
in de zaak 1112/0701/SA/1/0623

In zake: 1. het college van burgemeester en schepenen van de **gemeente SCHILDE**

2. de **gemeente SCHILDE**, vertegenwoordigd door het college van burgemeester en schepenen

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Philippe VAN WESEMAEL
kantoor houdende te 1050 Brussel, Louizalaan 137-1
waar woonplaats wordt gekozen

verzoekende partijen

tegen:

de deputatie van de provincieraad van **ANTWERPEN**

verwerende partij

Tussenkomende partij:

de heer [REDACTED]

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Mark BALLON
kantoor houdende te 2000 Antwerpen, Britselei 39
waar woonplaats wordt gekozen

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 30 mei 2012, strekt tot de schorsing van de tenuitvoerlegging en de vernietiging van het besluit van de deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 29 maart 2012.

De deputatie heeft het administratief beroep van de tussenkomende partij tegen de weigeringsbeslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Schilde van 21 november 2011 ingewilligd.

De deputatie heeft aan de tussenkomende partij een stedenbouwkundige vergunning verleend voor de plaatsing van een elektrische poort en beveiligingscamera's bij de inkom van het domein [REDACTED].

De bestreden beslissing heeft betrekking op de percelen gelegen te [REDACTED] en met als kadastrale omschrijving [REDACTED].

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De Raad heeft met het arrest van 26 september 2012 met nummer S/2012/0206 de behandeling van de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing onbepaald uitgesteld.

De verwerende partij heeft geen antwoordnota ingediend, maar wel een afschrift van het administratief dossier neergelegd. De verzoekende partij heeft een toelichtende nota ingediend. De tussenkomende partij heeft geen schriftelijke uiteenzetting ingediend.

De behandeling van de vordering, die initieel toegewezen wordt aan de derde kamer, wordt op 26 september 2012 toegewezen aan de eerste kamer.

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 26 maart 2013, waarop de vordering tot vernietiging wordt behandeld.

Kamervoorzitter Eddy STORMS heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Caroline DE MULDER, die verschijnt voor de verzoekende partijen, en advocaat Mark BALLON, die verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

De verwerende partij is, alhoewel behoorlijk opgeroepen, niet ter zitting verschenen. Krachtens artikel 4.8.24 VCRO verhindert de afwezigheid van een procespartij de geldigheid van de zitting, en dus van de behandeling van de zaak, echter niet.

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 Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening hebben betrekking op de tekst van deze artikelen, zoals zij golden op het ogenblik van het instellen van de vordering.

III. TUSSENKOMST

De heer [REDACTED] verzoekt met een aangetekende brief van 3 juli 2012 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de derde kamer heeft met een beschikking van 18 juli 2012 vastgesteld dat er redenen zijn om dit verzoek in te willigen en dat de tussenkomende partij beschouwd kan worden als belanghebbende, zoals bepaald in artikel 4.8.16, §1, eerste lid VCRO.

IV. FEITEN

Op 16 augustus 2011 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tussenkomende partij bij de eerste verzoekende partij een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor "de plaatsing van een elektrische poort + beveiligingscamera's bij de inkom van het domein [REDACTED]".

De omheining en een beveiligingscamera zijn al volledig geplaatst voor de indiening van de aanvraag, zodat de aanvraag in feite, minstens gedeeltelijk, een regularisatie beoogt.

De gewestelijke stedenbouwkundige inspecteur bekrachtigt op 20 juni 2011 de op 9 juni 2011 mondeling bevolen staking van de werken.

Bij de Vrederechter van het kanton Schilde is een procedure hangende, waarin nog geen einduitspraak bekend is, met betrekking tot het privaat of openbaar karakter van de dreef '■■■■'.

De percelen zijn, volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 3 oktober 1979 vastgesteld gewestplan 'Antwerpen', gelegen in woonpark, natuurgebied en agrarisch gebied.

De percelen zijn eveneens gelegen binnen de grenzen van het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan 'Het opheffen van de (alternatieve) reservatie- en erfdienstbaarheden voor het Duwvaarkanaal Oelegem - Zandvliet', goedgekeurd met een besluit van de Vlaamse Regering van 5 december 2003. Door de opheffing van de reservatiestrook mogen alle werken die overeenstemmen met de bestemming, zoals aangegeven door de grondkleur in het gewestplan, zonder beperking worden uitgevoerd.

De percelen zijn niet gelegen binnen de omschrijving van een behoorlijk vergunde, niet-vervallen verkaveling.

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 26 augustus tot en met 25 september 2011, worden 37 bezwaarschriften ingediend.

De gemeentelijke milieuambtenaar adviseert als volgt op 25 augustus 2011:

"Deze bouwaanvraag wordt aangevraagd om reden van een 'gevaarlijke verkeerssituatie'.

Moest er al een gevaarlijke situatie bestaan dan zal het plaatsen van een elektrische poort met beveiligingscamera's weinig oplossing bieden. Duidelijk is dat met deze aanvraag gecombineerd met een te plaatsen draadafsluiting de aanvrager zijn perceel wil afsluiten, privatiseren. Wandelaars kunnen geen gebruik meer maken met de wandelfietsverbinding met Antitankgracht. Het openbare of semi-openbare karakter dreigt te verdwijnen. Ook fauna vnl. grotere dieren (reeën) zullen niet meer kunnen migreren.

..."

Het Agentschap voor Natuur en Bos adviseert als volgt voorwaardelijk gunstig op 5 september 2011:

"..."

Het Agentschap stelt vast dat het domein ■■■■ een privé-park betreft, waarbij de vorige eigenaars een grotere openheid hadden ten aanzien van de openstelling van private wegen. De huidige aanvrager wenst echter het domein beter te beveiligen.

Het is niet duidelijk of betreffende wegenis een privaat karakter heeft zonder erfdienstbaarheid. Dit dient onderzocht te worden, desnoods aangetoond door een beslissing van de bevoegde rechtbank.

Enkel in dat geval kan een gunstig advies verstrekt worden, met die opmerking dat de draadafsluiting geen ecologische barrière mag vormen: er dient voorzien te worden in een technische constructie/oplossing die vlotte faunapassage nog steeds mogelijk maakt.

..."

De eerste verzoekende partij weigert op 21 november 2011 als volgt een stedenbouwkundige vergunning aan de tussenkommende partij:

“ ...

De aanvraag betreft de afsluiting van een weg die ongetwijfeld een openbaar karakter heeft, en het plaatsen van een camera met zicht op de openbare weg.

- 1) *Afsluiten van de weg: Het gemeentebestuur is er van overtuigd dat ■■■ een openbaar karakter heeft. Dit wordt bevestigd door de vele reacties en getuigenissen van gebruikers en buurtbewoners. Het plaatsen van een afsluiting in een natuurgebied kan enkel worden goedgekeurd, indien deze afsluiting noodzakelijk is ter bescherming van het natuurgebied. De aanvrager wil echter de afsluiting plaatsen omdat er een verkeersconflict blijkt te bestaan tussen het toegangsverkeer voor de bewoners en fietsers/voetgangers die doorgang nemen via ■■■ naar het anti-tankkanaal. Het nemen van verkeersmaatregelen op een openbare weg is enkel de bevoegdheid van de gemeenteraad. Het plaatsen van de afsluiting kan niet worden goedgekeurd zonder beslissing van de gemeenteraad. De aanvraag moet worden geweigerd.*
- 2) *Voor het plaatsen van een camera is een vergunning nodig die aangevraagd wordt bij de korpschef van de lokale politie. De camera werd geplaatst zonder de noodzakelijke vergunningen. Aangezien de aanvraag een regularisatie betreft kan er enkel een vergunning verleend worden indien deze vergunning effectief werd afgeleverd.*

...”

De tussenkommende partij tekent tegen deze beslissing op 20 december 2011 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 9 februari 2012 dit beroep in te willigen en overeenkomstig de plannen een stedenbouwkundige vergunning te verlenen.

Na de hoorzitting van 14 februari 2012 beslist de verwerende partij op 29 maart 2012 het beroep in te willigen en als volgt overeenkomstig de plannen een stedenbouwkundige vergunning te verlenen:

“ ...

De aanvraag is volledig gelegen in natuurgebied. Het plaatsen van een poort en draadafsluiting in dergelijk ruimtelijk kwetsbaar gebied is principieel in strijd met de planologische bestemming van het gewestplan.

Het betreft in feite de beveiliging en afsluiting van een privé park. Het Agentschap voor Natuur en Bos oordeelt dat enkel indien de betreffende wegenis een privaat karakter heeft zonder erfdienstbaarheid gunstig advies kan verleend worden voor de afsluiting met die opmerking dat de draadafsluiting geen ecologische barrière mag vormen. In ieder geval brengt de plaatsing van de poort en de draadafsluiting (mits geen ecologische barrière) de aanwezige natuurwaarden niet in het gedrang.

Volgens het gewestelijk ruimtelijk uitvoeringsplan 'Het opheffen van de (alternatieve) reservatie- en erfdienstbaarheden voor het Duwvaartkanaal Oelegem - Zandvliet' dd. 5

december 2003 mogen door de opheffing van de reservatiestrook alle werken die overeenstemmen met de bestemming aangegeven door de grondkleur in het gewestplan zonder beperking worden uitgevoerd.

De plaatsing van een draadafsluiting van 2m hoog verder dan 30m van de woning is niet vrijgesteld van vergunning.

De gemeente is er van overtuigd dat de af te sluiten weg een openbare weg betreft (en voor werken hierop een gemeenteraadsbeslissing nodig is). Het statuut van de weg wordt echter noch door de aanvrager, noch door de gemeente aangetoond.

De dreef [REDACTED]' was oorspronkelijk een buurtweg n° 10 (met openbaar karakter), doch deze buurtweg werd door de deputatie in 1932 afgeschaft waarmee ook het openbaar karakter teniet wordt gedaan.

Nochtans kan als principe worden gesteld dat de gemeente na een 30 jaar durend voortdurend en onafgebroken, openbaar en niet dubbelzinnig gebruik door eenieder voor openbaar verkeer, gebruik dat meer is dan een louter gedogen van de betrokken eigenaar, een publiekrechtelijk recht van doorgang dan wel een eigendomsrecht op deze weg kan verwerven. Dit dient door de Vrederechter te worden vastgesteld.

Uit een vorig bouwberoep blijkt dat deze zaak aanhangig is gemaakt bij de Vrederechter van het 10de kanton van Antwerpen. Hierover is geen uitspraak gekend. Ondertussen zit het dossier bij het Vredegerecht Schilde. Behoudens het verslag van de Vrederechter met aanstelling van een deskundige/landmeter is nog geen uitspraak gedaan over het openbaar of privaat eigendom van de dreef [REDACTED]'. Meester Ballon heeft namens de vergunningaanvrager per brief van 15/02/2012 bevestigd dat de poort niet zal geplaatst worden totdat de Vrederechter van het kanton Schilde een vonnis heeft geveld.

De discussie over het al dan niet publieke karakter van de betrokken weg is overigens van burgerrechtelijke aard. Vergunningen hebben immers een zakelijk karakter en worden verleend onder voorbehoud van de op het onroerend goed betrokken burgerlijke rechten (art. 4.2.22 §1 VCRO). Krachtens art. 144 van de Grondwet behoren geschillen over burgerlijke rechten tot de uitsluitende bevoegdheid van de burgerlijke rechtbanken.

De aanvraag dient getoetst op haar verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening.

De poort en de draadafsluiting worden aangevraagd ter afsluiting van een domein. Ze worden voorzien ter hoogte van de Fortsteenweg, gekenmerkt door vrijstaande woningen die eveneens poorten en afsluitingen hebben. De aanvraag is bijgevolg inpasbaar in het straatbeeld.

De metalen poort en de afsluiting in draadgaas hebben qua vorm en uitzicht een eerder beperkte impact op de omgeving. Aangezien de afsluiting enkel vooraan op het perceel wordt voorzien, blijft de migratie van dieren nog steeds mogelijk.

Overigens blijven het domein en de antitankgracht steeds bereikbaar voor het nodige onderhoud.

De (on)toegankelijkheid van het domein voor het publiek is hier geen aspect van goede ruimtelijke ordening.

...

Algemene conclusie:

De aanvraag is in overeenstemming met de decretale en reglementaire bepalingen.

De aanvraag kan vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening worden aanvaard.

...”

Dit is de bestreden beslissing.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep

De verwerende partij heeft de bestreden beslissing per aangetekende brief van 17 april 2012 betekend aan de eerste verzoekende partij, die dan ook tijdig beroep heeft ingesteld bij aangetekende brief van 30 mei 2012.

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang en de hoedanigheid van de verzoekende partijen

1.


De eerste verzoekende partij is een bij het dossier betrokken vergunningverlenend bestuursorgaan en beschikt bijgevolg, overeenkomstig artikel 4.8.16, §1, 2° VCRO, over het rechtens vereiste belang om bij de Raad beroep in te stellen.

2.

De tweede verzoekende partij steunt haar belang op artikel 4.8.16, §1, 3° VCRO.

Om als derde belanghebbende bij de Raad beroep te kunnen instellen, vereist artikel 4.8.16, §1, eerste lid 3° VCRO dat de verzoekende partij, als natuurlijke persoon of als rechtspersoon, rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen kan ondervinden ingevolge de bestreden vergunningsbeslissing. Artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 3° VCRO vereist derhalve niet dat het bestaan van deze hinder of nadelen absoluut zeker is.

Wel zal de tweede verzoekende partij het eventueel bestaan van deze hinder of nadelen voldoende waarschijnlijk moeten maken, de aard en de omvang ervan voldoende concreet moeten omschrijven en tegelijkertijd zal de tweede verzoekende partij moeten aantonen dat er een rechtstreeks of onrechtstreeks causaal verband kan bestaan tussen de uitvoering of de realisatie van de vergunningsbeslissing en de hinder of nadelen die zij ondervindt of zal ondervinden. In voorkomend geval zal de tweede verzoekende partij beschikken over het rechtens vereiste belang om conform artikel 4.8.16, §1, eerste lid, 3° VCRO bij de Raad beroep in te stellen.

De tweede verzoekende partij stelt dat de bestreden beslissing haar beleid inzake ruimtelijke ordening in het gedrang brengt en verwijst daarvoor naar het openbaar karakter van de dreef ‘’ en de toegankelijkheid van het Antitankkanaal.

Haar algemeen geformuleerde beleidsopdracht verschaft een gemeente een afdoende belang om bij de Raad beroep in te stellen.

3.

De verzoekende partijen beschikken derhalve over het vereiste belang en de hoedanigheid om bij de Raad beroep in te stellen.

Beide verzoekende partijen leggen hun beslissing van 21 mei 2012 om in rechte te treden voor en beschikken bijgevolg over de vereiste hoedanigheid om bij de Raad beroep in te stellen.

VI. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging

Eerste middel

Standpunt van de partijen

1.

In dit middel roepen de verzoekende partijen de volgende schendingen in:

“ ...

genomen uit de schending van de artikelen 1.1.4. en 4.3.1. §1 a) VCRO, uit de schending van artikel 13.4.3.1. van het KB van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen, uit de schending van het gewestplan Antwerpen, zoals vastgesteld bij KB van 3 oktober 1979, uit de schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motiveringsplicht van bestuurshandelingen, uit de schending van het motiverings-, het redelijkheids-, het rechtszekerheids- en het zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur, en wegens het ontbreken van de rechtens vereiste juridische grondslag.

...”

De verzoekende partijen voeren in dit middel aan dat de aanvraag niet bestaanbaar is met de planologische bestemming, zodat de aanvraag moet geweigerd worden omwille van de strijdigheid met het gewestplan.

2.

De tussenkomen partij antwoordt hierop:

“ ...

De deputatie stelde dat de poort en afsluiting inpasbaar zijn in het straatbeeld en slechts een beperkte impact hebben op de omgeving.

De aanwezige natuurwaarden komen niet in het gedrang nu de poort geen ecologische barrière uitmaakt. Enkel aan de voorzijde wordt een omheining en een poort voorzien. Dit staat de migratie van de aanwezige dieren niet in de weg. Dit argument werd nadrukkelijk meegenomen in de beoordeling van de deputatie.

De door de gemeente Schilde en haar college van Burgemeester en Schepenen aangehaalde rechtspraak betreft zaken waar géén motivatie werd geleverd bij de afwijking van de bestemmingsvoorschriften, waar dit in casu wel is gebeurd. De deputatie motiveert haar beslissing duidelijk.

Deze strijdigheid staat het verlenen van de aangevraagde vergunning dan ook niet in de weg.

...”

3.

In hun toelichtende nota stellen de verzoekende partijen:

“ ...

Pas wanneer de aanvraag deze toets heeft doorstaan, kan de inpasbaarheid en de verenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening worden beoordeeld.

In casu heeft de Deputatie zich evenwel niet ingelaten met de bestaanbaarheid van de aanvraag, en heeft zij zich louter beperkt tot een beoordeling van de inpasbaarheid.

...”

Beoordeling door de Raad

1.

Het wordt niet betwist dat de percelen, waarop de bestreden beslissing betrekking heeft, gelegen zijn in natuurgebied.

Artikel 13, 4.3.1 van het koninklijk besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen, bepaalt:

“De natuurgebieden omvatten de bossen, wouden, venen, heiden, moerassen, duinen, rotsen, aanslibbingen, stranden en andere dergelijke gebieden.

In deze gebieden mogen jagers- en vissershutten worden gebouwd voor zover deze niet kunnen gebruikt worden als woonverblijf, al ware het maar tijdelijk.”

2.

De verwerende partij bevestigt in de bestreden beslissing enerzijds dat *“het plaatsen van een poort en draadafsluiting (...) principieel in strijd (is) met de planologische bestemming van het gewestplan”*, maar verwijst anderzijds naar het voorwaardelijk gunstig advies van het Agentschap Natuur en Bos en motiveert dat *“de plaatsing van de poort en de draadafsluiting (mits geen ecologische barrière) de aanwezige natuurwaarden niet in het gedrang (brengt)”*.

Los van de vraag of de verwerende partij deze vaststellingen al dan niet terecht kan maken, blijkt uit de bestreden beslissing niet dat, en kan ook niet ingezien worden hoe, deze vaststellingen een wettige afwijkingsgrond zouden kunnen vormen.

Het middel is dan ook gegrond.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het beroep is ontvankelijk en gegrond.
2. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 29 maart 2012, waarbij aan de tussenkomende partij een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor de plaatsing van een elektrische poort en beveiligingscamera's bij de inkom van het domein '■■■■' op percelen gelegen te ■■■■ en met kadastrale omschrijving ■■■■.
3. De Raad beveelt de verwerende partij binnen een termijn van drie maanden vanaf de betekening van dit arrest een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de tussenkomende partij.
4. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 550 euro, 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 terechtzitting op 21 mei 2013, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, eerste kamer, samengesteld uit:

Eddy STORMS, voorzitter van de eerste kamer,

met bijstand van

Ingrid VAN AKEN, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de eerste kamer,

Ingrid VAN AKEN

Eddy STORMS