

# RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

## ARREST

van 26 maart 2019 met nummer RvVb-A-1819-0761  
in de zaak met rolnummer 1718-RvVb-0182-A

Verzoekende partij                      Mevrouw **Nele VANCOILLIE**, wonende te 2910 Essen, Sint Jansstraat 130.

Verwerende partij                      de deputatie van de provincieraad van **ANTWERPEN**

---

### I.        BESTREDEN BESLISSING

De verzoekende partij vordert met een aangetekende brief van 11 december 2017 de vernietiging van de beslissing van de verwerende partij van 21 september 2017.

De verwerende partij heeft het administratief beroep van de verzoekende partij tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Essen van 7 juni 2017 niet ingewilligd en aan de aanvrager, mevrouw Bertha RIBBENS, onder voorwaarden een stedenbouwkundige vergunning verleend voor het afsluiten van de tuin en het voorzien van een toegang tot het perceel op een perceel gelegen te 2910 Essen, Sint-Jansstraat 122, met als kadastrale omschrijving Afdeling 2, sectie C, nummer 562F2.

### II.       VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

De Raad verwerpt met een arrest van 6 december 2017 met nummer RvVb/UDN/1718/0323 de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing.

De verwerende partij dient geen antwoordnota in, maar bezorgt wel het administratief dossier. De verzoekende partij dient geen toelichtende nota in.

De kamervoorzitter behandelt de vordering tot vernietiging op de openbare zitting van 29 januari 2019.

De verzoekende partij, mevrouw Nele VANCOILLIE, voert zelf het woord.  
De verwerende partij verschijnt, alhoewel behoorlijk opgeroepen, niet op de zitting.

Het decreet van 4 april 2014 betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (DBRC-decreet) en het besluit van de Vlaamse regering van 16 mei 2014 houdende de rechtspleging voor sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges (Procedurebesluit) zijn toegepast.

### III. FEITEN

1.

De aanvrager dient op 7 april 2017 bij het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Essen een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor “het afsluiten van de tuin en het voorzien van een toegang tot het perceel” op een perceel gelegen te 2910 Essen, Sint-Jansstraat 122.

De aanvraag beoogt het plaatsen van een groene afsluiting om de tuinstrook kwalitatief af te sluiten van een (openbaar) fiets- en wandelpad.

In de afsluiting is er een afsluitbare toegang met een breedte van maximaal 1 meter, zodat het perceel bereikbaar is voor de eigenaar.

De waterloop van derde categorie tussen het perceel, waarop de aanvraag betrekking heeft, en het fiets- en wandelpad, wordt ingebuisd.

2.

De aanvraag heeft een voorgeschiedenis.

Op 31 mei 2010 wordt voor het betrokken perceel een proces-verbaal van stopzetting opgesteld voor het plaatsen van een houten schutting, zonder aanvraag van een vergunning daarvoor.

Op 7 juli 2010 verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Essen een vergunning voor het plaatsen van een houten schutting langs de rechter perceelsgrens, achteraan de woning.

Op 1 september 2010 verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Essen een (regularisatie)vergunning voor het plaatsen van een houten schutting van 1,80 meter hoog en een houten poort van 2,5 meter breed op de linker perceelsgrens van het perceel, aanpalend aan de woning, Sint-Jansstraat 122, maar de verwerende partij weigert die vergunning na administratief beroep van de (huidige) verzoekende partij.

Op 6 juli 2011 verleent het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Essen een vergunning voor de bouw van een houten tuinhuis.

Op 2 februari 2012 wordt een vergunning verleend voor het verbouwen van een woning tot bed & breakfast.

3.

Het perceel ligt, volgens de bestemmingsvoorschriften van het gewestplan ‘Turnhout’, vastgesteld met een koninklijk besluit van 30 september 1977, in woongebied.

Er is geen openbaar onderzoek georganiseerd.

De Dienst Water van de gemeente Essen adviseert op 16 mei 2017 als volgt voorwaardelijk gunstig:

*“1. Voetpaden: Bestaand fietspad in goede staat herstellen.*

*2. Riolering: inbuizing waterloop 3<sup>e</sup> categorie maximaal 1 m breed. Toegang achteraan enkel toegelaten voor fietsers en voetgangers. Toegang voor verkeer en aanhangwagens*

*is niet toegestaan. Onderhoud van deze inbuizing is ten laste van de eigenaar van het perceel Sint-Jansstraat 122.*

*3. Wegeniswerken: /*

*4. Opmerkingen: Groene omheining mag niet verder komen dan omheining voetbal. +/- 4 m vanuit midden waterloop. Oever waterloop moet zoveel mogelijk gevrijwaard blijven.”*

De gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar adviseert op 2 juni 2017 als volgt voorwaardelijk gunstig:

*“ ...*

*6. Advies en eventueel voorstel van voorwaarden:*

*De aanvraag is principieel in overeenstemming met de planologische bestemming en met de decretale en reglementaire bepalingen.*

*De aanvraag kan vanuit het oogpunt van de goede ruimtelijke ordening worden aanvaard, mits de plaatsing van een haag tegen de afsluiting en naleving van de voorwaarden opgelegd in het advies van de gemeentelijke dienst openbare werken.”*

Het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Essen verleent op 7 juni 2017 als volgt een stedenbouwkundige vergunning aan de aanvrager:

*“ ...*

*De vergunning wordt afgegeven onder volgende voorwaarden:*

*Specifieke voorwaarden:*

*1° Er dient een haag te worden geplaatst tegen de afsluiting.*

*2° De afsluiting mag niet verder worden geplaatst dan de afsluiting van de voetbal, zijnde ongeveer 4 m uit het midden van de waterloop.*

*3° De breedte van de inbuizing bedraagt maximaal 1,00 m.*

*4° Het onderhoud van de inbuizing is ten laste van de eigenaar van het perceel van de aanvraag.*

*Algemene voorwaarden:*

*1° De bouwwerken stipt uit te voeren conform de goedgekeurde bouwplannen, bijgevoegd bij dit vergunningsbesluit. Ingeval van niet-naleven van deze voorwaarde zal er geen toelating verleend worden voor het aansluiten op de openbare nutsvoorzieningen.*

*2° Voor de aanvang der eigenlijke bouwwerken, de bouwlijn ter plaatse te laten aangeven door de bevoegde dienst van het Gemeentebestuur. Er dient tevens een staat opgemaakt van de aanwezige voetpaden, opritten, borduurs e.d.m. i.v.m. de waarborg ter vrijwaring van het openbaar domein, ten bedrage van 250 euro.*

*Aan de vergunning worden volgende lasten verbonden:*

1° De werken mogen pas aangevat worden na betaling van de door de gemeente opgelegde waarborgen en kosten.

2° Er dient een staat te worden opgemaakt van het openbaar domein in verband met de waarborg ter vrijwaring ervan, ten bedrage van 250,00 euro.

...

Tegen deze beslissing tekent de verzoekende partij administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert op 14 september 2017 een stedenbouwkundige vergunning te verlenen.

Na de hoorzitting van 19 september 2017 beslist de verwerende partij op 21 september 2017 als volgt het administratief beroep ongegrond te verklaren en, onder voorwaarden, volgens de plannen een stedenbouwkundige vergunning te verlenen:

“ ...

### **3. OMSCHRIJVING EN HISTORIEK VAN DE AANVRAAG**

#### **Omschrijving:**

*De aanvraag voorziet in het plaatsen van een groene afsluiting om de tuinstrook kwalitatief af te sluiten van het fiets- en wandelpad met openbaar karakter. In de afsluiting voorziet men een afsluitbare toegang opdat het perceel bereikbaar is voor de eigenaar.*

*Deze toegang zal een breedte hebben van maximaal 1 m. De waterloop van 3<sup>e</sup> categorie, die zich bevindt tussen het perceel van de aanvraag en het fiets- en wandelpad, dient te worden ingebuisd.*

(...)

### **7. ADVIEZEN**

*Gemeentebestuur Essen – Dienst Water heeft naar aanleiding van het beroep over de aanvraag voorwaardelijk gunstig advies uitgebracht.*

(...)

### **9. BEOORDELING**

*Uit de onderstaande motivering blijkt dat de aanvraag in overeenstemming is met de wettelijke bepalingen en de goede ruimtelijke ordening door het opleggen van voorwaarden.*

#### **Planningscontext:**

- *Gewestplan Turnhout (goedgekeurd bij KB van 30 september 1977): woongebied*
- *Verordeningen: gewestelijke verordening regenwater.*

#### **Overeenstemming:**

- *Gewestplan: wel*
- *Gewestelijke verordening hemelwater: niet*

- Watertoets: wel
- Sectorwetgeving: wel
- Milieueffectenrapport (artikel 4.7.14 VCRO): niet vereist

**Toelichting:**

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

*Volgens het vastgestelde gewestplan van Turnhout (goedgekeurd bij KB van 30 september 1977) situeert de aanvraag zich in woongebied.*

*De woongebieden zijn bestemd voor wonen, alsmede voor handel, dienstverlening, ambacht en kleinbedrijf voor zover deze taken van bedrijf om redenen van goede ruimtelijke ordening niet in een daartoe aangewezen gebied moeten worden afgezonderd, voor groene ruimten, voor sociaal-culturele inrichtingen, voor openbare nutsvoorzieningen, voor toeristische voorzieningen, voor agrarische bedrijven.*

*Deze bedrijven, voorzieningen en inrichtingen mogen echter maar worden toegestaan voor zover ze verenigbaar zijn met de onmiddellijke omgeving.*

*De aanvraag betreft het voorzien van een toegang en een afsluiting tot een perceel gelegen in woongebied. De gevraagde werken zijn in overeenstemming met de van toepassing zijnde bepalingen van het gewestplan.*

**De aanvraag doorstaat de watertoets.**

*Volgens artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 en latere wijzigingen betreffende het integraal waterbeleid dient de aanvraag onderworpen te zijn aan de watertoets.*

*Het besluit van de Vlaamse Regering van 20 juli 2006 en latere wijzigingen stelt nadere regels vast voor de toepassing van de watertoets. De aanvraag werd getoetst aan de kenmerken van het watersysteem, aan de doelstellingen en beginselen van artikel 5, 6 en 7 van het decreet integraal waterbeleid, en aan de bindende bepalingen van het (deel)bekkenbeheerplan.*

*Bij nazicht van de Vlaamse kaart met de overstromingsgevoelige gebieden, blijkt het perceel gelegen te zijn in een mogelijk overstromingsgevoelig gebied.*

*De aanvraag heeft geen impact op de bestaande infiltratiecapaciteit van het aanvraagperceel. Er dient niet voldaan te worden aan de bepalingen van de hemelwaterverordening gezien geen 40 m<sup>2</sup> nieuwe bebouwde of verharde oppervlakte wordt gevraagd.*

**Er hoeft geen milieueffectenrapport te worden opgesteld.**

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

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

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

**Overeenstemming:**

- *Functionele inpasbaarheid: OK*
- *Schaal: voorwaardelijk OK*
- *Ruimtegebruik: voorwaardelijk OK*

**Omgeving:**

*Het aanvraagperceel wordt aangewend als tuinzone bij de woning op Sint-Jansstraat 122.*

*Het perceel grenst aan de tuinstroken van de woningen op Sint-Jansstraat 124 en 126. Het perceel grenst aan de achterzijde aan een voetbalveld en grenst links achteraan aan een fiets- en wandelpad met een openbaar karakter. Aan deze zijde is eveneens een waterloop van 3<sup>de</sup> categorie gelegen 'Wilderse beek', welke doorloopt tot aan de Sint-Jansstraat.*

**Toelichting:**

***De aanvraag is functioneel inpasbaar.***

*Het voorzien van een toegang tot een woonperceel en het voorzien van een afsluiting in de tuinzone is aanvaardbaar in het woongebied en functioneel inpasbaar.*

***Mits het opleggen van voorwaarden worden de aspecten met betrekking tot het ruimtegebruik en de schaal gunstig beoordeeld.***

*De Wilderse beek is een waterloop van 3<sup>de</sup> categorie wat maakt dat de gemeente instaat voor het beheer en onderhoud.*

*De gemeentelijke Dienst Openbare Infrastructuur adviseerde de aanvraag op 16 mei 2017 voorwaardelijk gunstig onder volgende voorwaarden:*

1. *"Voetpaden: bestaand fietspad in goede staat te herstellen.*
2. *Riolering: inbuizing waterloop 3<sup>de</sup> categorie maximaal 1 m breed. Toegang achteraan enkel toegelaten voor fietsers en voetgangers. Toegang voor verkeer en aanhangwagens is niet toegestaan. Onderhoud van deze inbuizing is ten laste van de eigenaar van het perceel Sint-Jansstraat 122.*

3. *Wegeniswerken: /*

4. *Opmerkingen: groene omheining mag niet verder komen dan omheining voetbal.*

*Ca. 4m vanuit midden waterloop. Oever waterloop moet zoveel mogelijk gevrijwaard blijven. "*

*Mits voldaan wordt aan de voorwaarden van de beheerder van de waterloop kan het ruimtegebruik gunstig beoordeeld worden. Er wordt aangesloten' bij de specifieke vergunningsvoorwaarden van het college van burgemeester en schepenen.*

*Gezien de tuinzone grenst aan een wandelpad met een openbaar karakter wordt het voorzien van een afsluiting ter versterking van het privacygevoel algemeen aanvaardbaar.*

*Met betrekking tot het schaalaspect wordt aangevuld dat de gevraagde afsluiting dient uitgevoerd te worden in een open afsluiting met een maximale hoogte van 2 m. Hiervan heeft de decreetgever immers bepaald dat de ruimtelijke impact ervan verwaarloosbaar is gelet op het vrijstellingsbesluit.*

***Mits het respecteren van de opgelegde vergunningsvoorwaarden wordt geen significante hinder voor de omgeving verwacht.'***

*Gezien een groene afsluiting tussen de privatieve tuin en het openbaar domein voorzien wordt, wordt aangesloten op het groene karakter van de wandelverbinding. De natuurlijke waterloop wordt door de gevraagde werken niet negatief beïnvloed.*

*De gemeentelijke waterloopbeheerder heeft zelf de te respecteren afstand tot de waterloop opgelegd zodat er met betrekking tot het onderhoud geen hinder verwacht wordt.*

*Het eventuele bestaan van het proces verbaal op een perceel impliceert geen verbod op het aanvragen en uitvoeren van andere vergunningen. De gemeentelijke dienst geeft in casu aan dat de onvergunde schutting werd afgebroken.*

*Huidige aanvraag komt tegemoet aan de weigeringsargumenten uit een voorgaande beroepsprocedure. In voorgaande werd een afsluiting van ca. 30 m ingeplant op slechts 1 m van de waterloop en werd een poort met een breedte van 2,5 m gevraagd. In huidige aanvraag wordt de inplanting aangepast conform het advies van de waterbeheerder en wordt de toegang maximaal tot 1 m beperkt. Zowel de inplanting, het gebruik en het uitzicht is geëvolueerd in gunstige zin.*

## **BESLUIT**

***Artikel 1*** - Het beroep van Nele - Hugo Vancoillie - Nissen, belanghebbende derde, tegen het besluit van 7 juni 2017 van het college van burgemeester en schepenen van Essen, waarbij de vergunning tot afsluiten van de tuin en het voorzien van een toegang tot het perceel voorwaardelijk wordt verleend, op een terrein, gelegen Sint-Jansstraat 122, afdeling 2, sectie C, nr. 562 F 2, wordt niet ingewilligd.

*Een vergunning wordt verleend overeenkomstig de voorgebrachte plannen en onder de volgende voorwaarden:*

- *Er dient een haag te worden geplaatst aan de binnenzijde van en tegen de afsluiting.*
- *De afsluiting mag niet verder worden geplaatst dan de afsluiting van de voetbal, zijnde ongeveer 4 m uit het midden van de waterloop.*
- *De maximale hoogte bedraagt 2m.*
- *De afsluiting moet voorzien worden in een open draadafsluiting.*
- *Over de waterloop wordt een brug van 1 meter breed geplaatst.*  
...

Dit is de bestreden beslissing.

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

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

#### V. ONDERZOEK VAN DE MIDDELEN

##### A. Eerste middel

*Standpunt van de partijen*

In haar eerste middel roept de verzoekende partij als volgt de schending in van het besluit van 5 mei 2000 betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning (hierna Besluit 5 mei 2000 genoemd) en de “onbehoorlijke en onzorgvuldige bekendmaking van de vergunning”:

*“1. Het eerste middel van verzoeker wordt o.m. genomen uit het besluit van 5 mei 2000 betreffende de openbare onderzoeken over aanvragen tot stedenbouwkundige vergunning. Art. 4 over de formaliteiten en Art. 5 van dat besluit vermelden immers:*

*“Minstens vanaf de dag na ontvangst van één van de documenten, genoemd in artikel 4, tot de dag van de beslissing van deze aanvraag moet de aanvrager een bekendmaking aanplakken **op een plaats waar het betrokken goed paalt aan een openbare weg, of indien het goed aan verschillende openbare wegen paalt, aan elk van die openbare wegen.** Indien het goed niet paalt aan een openbare weg, gebeurt de aanplakking aan de dichtstbijzijnde openbare weg.*

*Indien de aanvraag strekt tot het uitvoeren van werken en handelingen op het openbare domein, moet de bekendmaking worden aangebracht aan elke zijde waar men van op de openbare weg de grens van de werken bereikt.... De bekendmaking wordt aangebracht op een schutting, op een muur of op een aan een paal bevestigd bord, op de grens tussen het terrein en de openbare weg. De bekendmaking wordt **tijdens de hele duur van de aanplakking goed zichtbaar en goed leesbaar gehouden.**”*

*2. De naleving van de bekendmakingsvoorschriften gebeurde voor de tweede keer niet conform regels CRO. Gemeentesecretaris Ivan Kockx van de gemeente Essen bevestigt*



niet correcte affichering in mail van 31 juli 2017. Ook de plaats van aanplakking gebeurt opnieuw niet volgens de regels in de VCRO. Op de plaats waar men de beek wil inbuizen (aan de kerkwegel) hangt geen aanplakking. Die heeft daar nog nooit gehangen. De aanplakking heeft dus enkel in de Sint Jansstraat. (Stuk 6: Mail Van gemeentesecretaris en stuk 7: Brief van Heer Jozef Sterckx, meegekomen buurman op hoorzitting deputatie en, eigenaar van huis op kadasterplan C 582 d2)

3. **Voor derde keer op rij** wordt vergunning niet geafficheerd conform VCRO.

Omgevingsbalie ziet dit bevestigd op 6 november in avondopening en op 7 november in dagmodus via een 10 tal van onze I-phone foto's van verdwenen aanplakmodus die genomen zijn bij klaarlichte dag tussen 26 oktober en 7 november 2017. De dienst ruimtelijke ordening zou Mevr. Bertha Nelen nu via mail op de hoogte brengen dat het rolluik van het -zeer vaak gesloten- winkeltje niet mag beletten dat de affiche opnieuw aan het gezichtsveld wordt onttrokken. Ook **achteraan in de tuin** die grenst aan de kerkwegel waar de werken en de beekinbuizing/ overbrugging zouden worden uitgevoerd, (recentelijk genoemd Zomereikenpad) hangt opnieuw **geen affiche** (Stuk 8: e-mails hieromtrent en stuk 9 foto affichering d.d. 6 november 2017).

4. De burgemeester wordt meermaals gevraagd (per mail en via GSM) om een gesprek dat ons het één en ander wat meer zou toelichten en onze bezorgdheid om wat er zich allemaal in onze tuin afspeelt zou kunnen tegemoetkomen. Tot op heden wachten wij, ondanks vele ondernomen pogingen op een afspraakmomentje. We krijgen tot op heden **geen kans om te communiceren** met onze burgervader over deze kwestie en geen mogelijke vorm van bemiddeling.

5. Belang beroeper bij het middel: Vergunning wordt tot drie keer toe niet correct opgehangen aan de grens met de Sint- Jansstraat huis nr 122. Wij kregen nooit tijdig en op de correcte manier de goede informatie en intenties van deze vergunningen meegedeeld. Gemeente werd hier telkens van op de hoogte gesteld. Vergunning is nooit bekendgemaakt aan het Zomereikenpad. Nochtans de plaats waar men de inbuizing en toegang tot de tuin over de Wildertse beek wil verschaffen. Nochtans is dit een wettelijke vereiste (supra). Dit zorgt voor **een hoop onregelmatigheden en onduidelijkheden** waardoor wij ons in onze rechten geschonden voelen.

5. Vraag om een kopie van het dossier na inkijken op 6 november 2017. Zou worden bezorgd op 7 november aan omgevingsbalie. Het dossier dat wordt ontvangen is gehalveerd. Persoonlijke aantijgingen van begunstigde aan ons adres zijn weggelaten.

'Tips' gegeven aan vergunningsaanvrager om het dossier te laten passeren zijn geschrapt. **Bouwplans, tekeningen en coördinaten ontbreken**. Er is een vergunning toegekend op basis van drie fotootjes (Stuk 4).

6. Belang beroeper bij het middel: Wij ontvingen in het kader van openbaarheid van dossier niet de volledige dossiergegevens. Ofwel zijn ze er niet. Bouwplannen, tekeningen en coördinaten zouden op zijn minst moeten kunnen worden voorgelegd in het kader van de goede ruimtelijke ordening en het visueel vormelijke aspect, hoe de nieuwe constructie zich zal verhouden tot de directe omgeving moet zijn uitgetekend.

Omdat wij deze onzorgvuldigheid in bestuur aanklagen en mede omdat wij ons persoonlijk geschaad voelen in onze rechten richten wij ons nu tot de raad voor vergunningsbetwistingen."

De verwerende partij dient geen antwoordnota in en de verzoekende partij dient geen toelichtende nota in.

### *Beoordeling door de Raad*

De verzoekende partij stelt dat de aanplakking van de in eerste administratieve aanleg verleende vergunning en de aanplakking van de bestreden beslissing niet correct, en derhalve niet geldig, is gebeurd, meer concreet niet aan alle openbare wegen waaraan het betrokken perceel paalt en evenmin goed leesbaar, noch goed zichtbaar tijdens de volledige duur van de aanplakking (schending van artikel 4.7.19, §2 VCRO).

De openbaarmaking heeft als doel belanghebbende derden, zoals de verzoekende partij, de mogelijkheid te bieden de beslissing van een college van burgemeester en schepenen aan te vechten bij de verwerende partij en de bestreden beslissing aan te vechten bij de Raad.

De beweerde gebreken van de aanplakking van de in eerste administratieve aanleg genomen beslissing en van de bestreden beslissing hebben de verzoekende partij niet belet respectievelijk administratief beroep aan te tekenen bij de verwerende partij en jurisdictioneel beroep bij de Raad, en dat volstaat om een gebrek aan belang vast te stellen bij het aanvoeren van dit middelonderdeel.

De verzoekende partij voert tevens een schending aan van de regels inzake de openbaarheid van bestuur omdat zij niet de volledige dossiergegevens zou ontvangen hebben.

De verzoekende partij geeft zelf aan dat zij inzage in het dossier had op 6 november 2017 en dat zij zelfs een kopie heeft bekomen van (minstens een deel van) de documenten, zodat zij niet betwist het dossier te hebben kunnen inkijken in het kader van de openbaarheid van bestuur en een afschrift ervan te hebben ontvangen: de verzoekende partij verwacht ten onrechte met het bekomen van een “kopie” een volledige weergave van alle documenten in het dossier te verkrijgen.

Uit het door de verzoekende partij aangevoerd middel blijkt dat zij een afschrift ontvangen heeft van een bestuursdocument, hetgeen haar ook de mogelijkheid geboden heeft een kopie te ontvangen van één of een welbepaald aantal documenten.

De verzoekende partij toont het tegendeel alleszins niet aan en blijft ook in gebreke aan te tonen dat de verwerende partij onzorgvuldig gehandeld heeft: het ingediend administratief beroepsverzoekschrift en het bij de Raad ingediend beroepsverzoekschrift lijken eerder het tegendeel aan te tonen.

De Raad verwierpt dan ook het eerste middel.

### **B. Tweede middel**

#### *Standpunt van de partijen*

In haar tweede middel roept de verzoekende partij als volgt de schending in van de “VCRO titel 4. Vergunningenbeleid. Hoofdstuk 3 Beoordelingsgronden. Afdeling 1 Algemene bepalingen, alsmede de bij de onderdelen van dit middel geschonden regelgeving”, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (hierna Motiveringswet genoemd) en van de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur:

**“Eerste onderdeel: onzorgvuldigheden in de beoordeling van de Deputatie, onder meer veroorzaakt door overname van onzorgvuldigheden uit beslissing van het College van Burgemeester en Schepenen van de gemeente Essen, betreffende de rooilijn, uitweg, uitgeruste weg, en inpasbaarheid van de vergunningsaanvraag.**

Onzorgvuldigheden m.b.t. de rooilijnen

1. De beslissing van de gemeente Essen, overgenomen in de bestreden beslissing van de Deputatie bepaalt: “De aanvraag voorziet in het plaatsen van een groene afsluiting om de tuinstrook kwalitatief af te sluiten van het **fiets- en wandelpad met openbaar karakter**. In de afsluiting voorziet men een **afsluitbare toegang** opdat het perceel **bereikbaar is voor de eigenaar**. Deze toegang zal een breedte hebben van maximaal 1 meter. **De waterloop** van derde categorie, die zich bevindt tussen het perceel van de aanvraag en het fiets- en wandelpad dient te worden **ingebuisd**.”

2. Het fiets- en wandelpad met openbaar karakter betreft een oude **buurtweg/ kerkwegel** met een breedte van 1,2 meter. Deze wordt als voetpad gebruikt door mensen die stappen van de Sint- Jansstraat, naar de Cardijnstraat en/of 11 novemberstraat. Het padje is langs weerszijden minstens 5 meter vrij gehouden ten behoeve van het te respecteren beekdal. Er is geen enkele aansluiting of doorsteek naar de achtertuinen in de Pastoor Schoeterstraat en zijn al zeker geen speciale wegenissen of insteekjes voorzien naar privé poortjes op deze buurtwegel is een padje van vier stoepstenen breed met langs weerskanten een brede strook gras van vijf meter (Deze vrijgehouden strook zien we ook naast de kerk en verder langs het kerkhof op het Rose Grononpad). Er is geen enkele rechtstreekse aansluiting vanop de kerkwegel op de achtertuin van Sint-Jansstraat 122. Ook een inbuizing van de Wildertse beek zal niet voor deze weg aansluiting zorgen. De eigendom van vergunningsbegunstigde ligt in vogelvlucht minstens 8 meter van het padje af. Er is alleen één officieel bruggetje over de beek naar de 11 novemberstraat, dat destijds is opgenomen in de verkavelingsplannen. Verder staat er jammer genoeg één illegale constructie van aangelande die het heft in eigen hand nam. Volgens de wet van 18 april 1841 is **dit padje getroffen door een rooilijn**. Indien hier een vergunning wordt uitgeschreven moet er rekening worden gehouden met het tracé en de weggrenzen. De algemene rooi- en afpalingsplannen zijn authentieke akten en hebben als zodanig rechtsgevolgen wat de grenzen van de weg betreft. Het decreet houdende vaststelling en realisatie van de rooilijnen d.d. 8 mei 2014 bepaalt in artikel 6:

“Het **vaststellen van rooilijnplannen** voor deze buurtwegen gebeurt volgens hoofdstuk III van de wet van 10 april 1841. Alsook Artikel 16 (23/02/2017): Onverminderd andersluidende wettelijke, decretale of reglementaire bepalingen , **is het verboden om een constructie** in de zin van de VCRO, **te bouwen** of herbouwen op een stuk grond dat door een nog niet gerealiseerde rooilijn is getroffen...” (zie eveneens Deputatie - Stuk 12) (eigen benadrukking). VCRO Titel 4 Vergunningenbeleid, hoofdstuk 3 beoordelingsnormen artikel 4.3.8. bepaalt thans: “Een omgevingsvergunning kan **niet worden verleend** voor het bouwen of herbouwen van een constructie op een stuk grond dat door een rooilijn is getroffen.” (eigen benadrukking)

3. Verzoekster merkt een tegenstrijdigheid op in de vergunningen van 9 december 2010 en de vergunning van 21 september 2017. Volgens het wettelijk beoordelingskader van besluit van de provincie Antwerpen d.d. 9 december 2010, is het goed immers getroffen door een rooilijn. Volgens het wettelijk beoordelingskader van besluit van de provincie Antwerpen de dato 21 september 2017, is het goed plots niet meer getroffen door een

rooilijn. Aldus is minstens een van de vergunningsbeslissing van de Deputatie kennelijk onzorgvuldig.

4. Belang verzoekster bij het onderdeel van het middel: Als aangelanden aan het recent van naam veranderde Zomereikenpad (vroeger gewoon 'kerkwegeltje', stellen beroepers deze contradictie rond het al of niet bestaan van de rooilijn en het wettelijk kader daarrond vast. Omwille van een positief levensklimaat en onze gemoedsrust en veiligheid nu en in de nabije toekomst willen wij de duidelijkheid van de rooilijn bewaren. Vanuit het standpunt van goede ruimtelijke ordening dat onze directe tuin en leefomgeving schaadt vragen wij om dit gegeven te aanvaarden Historisch wetenschappelijk opent het behoud van de ongeschonden buurtweg zoals wij die destijds aantreffen bij de omzoming van onze tuinen perspectieven voor onderzoek in bvb. toponomie, historische geografie en genealogie; Gezien wij zelf bijzonder betrokken zijn in het bewaren van het historische patrimonium van ons huis (nr130). en het herstel van de dorpspastorie dat ondertussen een levenswerk is geworden willen wij niet zomaar onze beek 'opgeven' ten behoeve van **een privé doorsteek die niet noodzakelijk** is. Recentelijk begonnen we ook aan de renovatie in authentieke stijl van de art-deco woning destijds opgetrokken voor de rustende priester op nr 132. Dit is ons cultuurpatrimonium dat we veilig stelden en dat we willen doorgeven, ook aan onze kinderen en kleinkinderen en dan moet dit **nu** in de eerste plaats bewaard blijven.

5. De kerkwegel is van belang bij juridisch ruimtelijke ordening, en het beektracé heeft prioriteit bij het inplannen van die ruimtelijke ordening. Zij hebben een grote landschappelijke waarde in onze directe achtertuin. Het gaat om een oud historisch pad met esthetische en belevingskwaliteit. Er staan eeuwenoude eikenbomen langs het pad.

Recent is daar gelukkig enige opwaardering voor door benaming Zomereikenpad. Het is cultuurhistorisch waardevol het heeft een niet geklasseerde monumentwaarde. Wij vragen dan ook om herwaardering en bewaring van de buurtweg in de staat zoals hij nu is (standstilbeginsel). Zonder verloedering en verwaarlozing van onze integrale pastorietaan bij nieuwe doorgang met beekoversteek door aangelanden. **Door privaat gebruik van het openbare domein worden wij in onze directe leefomgeving geschonden.**

#### Onzorgvuldigheden m.b.t. de uitweg

1. De vergunning voorziet in een afsluitbare toegang opdat het perceel bereikbaar zou zijn voor eigenaar. Artikel 682 Burgerlijk Wetboek: over recht op uitweg stelt aan het recht van uitweg 4 vereisten: "1° Het moet gaan om een ingesloten perceel, 2° Er mag geen sprake zijn van een vrijwillige insluiting, 3° Je moet in de onmogelijkheid verkeren om zelf een uitweg in te richten, 4° uitweg is nodig voor het normale gebruik van het ingesloten perceel."

2. Een erfdienstbaarheid van uitweg of doorgang is nodig om een ingesloten perceel bereikbaar te maken vanaf de openbare weg. Een dergelijke erfdienstbaarheid van uitweg ontstaat heel vaak door wat in het recht 'bestemming van de huisvader' genoemd wordt.

De bestemming door de huisvader ontstaat wanneer 2 percelen toebehoren tot éénzelfde eigenaar en hij op het ene **perceel een uitweg** neemt **voor het andere** . **Wanneer de eigendom dan verkocht, verdeeld of** geschonken wordt, komen de twee percelen toe aan verschillende eigenaars, dan ontstaat er een **erfdienstbaarheid van uitweg volgens de feitelijke toestand** op het ogenblik van de scheiding. Het is inderdaad voor iedereen duidelijker wanneer een dergelijke zaak beschreven wordt in de verkoopakte of

verdeelakte. Een recht van doorgang is een conventionele erfdienstbaarheid. De **toegang naar de openbare weg volstaat voor het normale gebruik** van de eigendom en de bestemming ervan. Verzoekster wil haar tuin verder op een normale manier gebruiken. Verzoekster wijst er op dat VCRO Titel 4 Vergunningenbeleid, hoofdstuk 1 algemene bepalingen in Artikel 4.3.1. §2 bepaalt dat “Het vergunningverlenende bestuursorgaan houdt bij de beoordeling van het aangevraagde rekening met de in de omgeving bestaande toestand.”

2. Belang van verzoekster bij het onderdeel van dit middel: Begunstigde van de vergunning heeft reeds generaties lang toegang tot de tuin via Sint Jansstraat 122. Dit is de toegang tot de woning en de achterliggende tuin. Dat is altijd zo geweest. Ook toen Mevr. Bertha Nelen het eigendom erfde was dat zo. Voor de goede orde en rust is er geen reden om dat te veranderen. In deze casus wordt een nieuwe uitweg/servitudeweg op het openbaar domein vergund. Niet voor even maar voor altijd.

Deze niet noodzakelijke toegangsweg zorgt voor een hoop heibel, onrust en onveiligheidsgevoel in onze achtertuin/ annex bouwgronden. Wij kochten onze woningen, (annex bouwgronden) mede omwille van de rust, de veiligheid en de sereniteit van de omgeving. De toegang tot deze bouwgronden via (privé) servitudeweg langs de pastoor Schoetersstraat.

#### Onzorgvuldigheden m.b.t. de (functionele) inpasbaarheid

1. VCRO Titel 4 Vergunningenbeleid, hoofdstuk & algemene bepalingen bepaalt in Artikel 4.3.1 “§1: “Het aangevraagde wordt voor zover noodzakelijk of relevant, beoordeeld aan de hand van aandachtspunten en criteria die betrekking hebben op de functionele inpasbaarheid, de mobiliteitsimpact, het ruimtegebruik, de visueel- vormelijke elementen, cultuurhistorische aspecten, bodemreliëf en op hinderaspecten, gebruiksgenot en veiligheid in het algemeen.” Het vergunde is niet functioneel inpasbaar met de bestaande kerkwegel en het beektracé (zie infra) wordt met de voeten getreden. Door dit ‘achterpoortgedoe’ met overwelving van de beek met betonbuis, zien wij tevens onze pastorietuinen beschadigd in hun historische en esthetische waarde, rust, veiligheid en netheid.

2. Belang van verzoekster: In huis nr 122 wordt benevens een klein winkeltje op de begane grond, op de zolderverdieping een bed en breakfast / belastingstechnisch uitgebaat als air b&b Krosje door Mevr. Christiane Nelen (Krosje) Er wordt een appartement verhuurd, soms voor lange tijd. Daar is heel wat klandizie voor. Mensen komen van heinde en verre en het bezorgt ons als directe burens zeker **geen extra gevoel van veiligheid** dat er een toegang en ontsluiting zou zijn vergund door achterpoortconstructie over de Wildertse beek. Onbedachtzame toegangsverlening is niet van tijdelijke maar van eeuwigdurende aard . Hierdoor vermindert onze levenskwaliteit aanzienlijk.

#### Onzorgvuldigheden m.b.t. de voldoende uitgeruste weg

1. VCRO Artikel 4.3.5. §1 bepaalt: “Een omgevingsvergunning voor het bouwen van... kan slechts worden verleend op een stuk grond gelegen aan een voldoende uitgeruste weg die op het ogenblik van de aanvraag reeds bestaat.”

2. De beek dient te worden ingebuisd er is geen wegenis van aan het Zomereikenpad tot aan de beekrand. Er moet een virtuele sprong van 8 meter worden gemaakt. Functionele

inpasbaarheid bestaat (nog) niet. Er zijn geen uitgetekende bouwplannen/ tekeningen over bijkomende wegeniswerken. **Er is geen voldoende uitgeruste weg tot aan de beekrand** die in duurzame materialen is verhard.

**Tweede onderdeel van het tweede middel: feitelijke onjuistheden in de ingediende plannen en de motivering van de bestreden beslissing en onduidelijke bepalingen in de voorwaarden m.b.t. de haag, onvolledige dossiersamenstelling, uitblijven van een RUP en de wijziging van het reliëf.**

Voorwaarden van het College van Burgemeester en Schepenen van de gemeente Essen

1. De vergunning van het College van Burgemeester en Schepenen van de Gemeente Essen, geciteerd door de beslissing Deputatie, bepaalt: "De vergunning wordt afgegeven onder volgende voorwaarden: Specifieke voorwaarden: 1° Er dient een haag te worden geplaatst tegen de afsluiting. 2° De afsluiting mag niet verder worden geplaatst dan de afsluiting van de voetbal, zijnde ongeveer 4m uit het midden van de waterloop. 3° De breedte van de inbuizing bedraagt maximaal 1 meter. 4° Het onderhoud van de inbuizing is ten laste van de eigenaar van het perceel van de aanvraag. Algemene voorwaarden:

1° De bouwwerken stipt uit te voeren **conform de goedgekeurde bouwplannen, bijgevoegd bij dit vergunningsbesluit**. In geval van niet-naleven van deze voorwaarde zal er geen **toelating** voor het **aansluiten op de openbare nutsvoorzieningen**. 2° Voor de aanvang der eigenlijke bouwwerken, **de bouwlijn** ter plaatse te laten aangeven door de bevoegde dienst van het Gemeentebestuur. Er dient tevens een staat opgemaakt van de aanwezige voetpaden, opritten, borduurs e.d.m. i.v.m. de waarborg ter **vrijwaring van het openbare domein**, ten bedrage van 250 euro. Aan de vergunning worden volgende **lasten** verbonden: 1° De werken mogen pas aangevat worden na betaling van de door de gemeente opgelegde waarborgen en kosten. 2° Er dient een staat te worden opgemaakt van het openbaar domein in verband met de waarborg ter vrijwaring ervan, ten bedrag van 250 euro"

2. Verzoeker heeft de vergunningverlenende overheid in eerste aanleg gevraagd om motivering van de bestuurshandelingen en om de materiële motiveringsplicht. De voorwaarden zijn kennelijk ontoereikend om de grieven van verzoekster te remediëren.

Motivering en concrete data van de voorwaarden zijn ontoereikend. Ze bepalen geen opbouwgegevens of coördinaten. Het is verzoekster uitermate onduidelijk in hoeverre de voorwaarden van de gemeente nog gelden in de vergunning van de Deputatie. De Deputatie heeft immers de voorwaarden op onduidelijke wijze gewijzigd, zodat het thans onduidelijk is wat er nu precies vergund werd, en onder welke voorwaarden. Verzoekster licht dit hieronder toe.

3. De vergunningsvoorwaarden van de gemeente bepalen onder meer dat er een haag dient geplaatst te worden tegen de afsluiting. Visueel vormelijk zou dit verder gepreciseerd moeten worden. Gaat het om een coniferen haag? Een taxus, of een beuken haag? De oorspronkelijk bij de tuin horende was een beuken haag. Het spreekt voor zich dat ook deze visueel vormelijke elementen in vergunning dienen opgenomen.

De afsluiting mag niet verder worden geplaatst dan **de afsluiting van de voetbal**, (zijnde **ongeveer** 4m uit het midden van de waterloop). Dat is een onduidelijke bepaling van de vergunning. Voetbalveld is eigendom van de V.Z. W. Decanale Werken, Parochie St.- Jan De Doper te Wildert. Tot op heden is het veld verhuurd aan de plaatselijke voetbalclub

S.V. Wildert. Er is voorlopig **geen intentie tot verkavelen**. Schutting van het voetbalveld is **versleten en achterhaald**. (Vervallen betonplaten) Bij aanvraag eventuele verkaveling van het terrein kan deze grens alleen al visueel vormelijk nooit als perceelsgrens voor nieuw kavels dienen en vraagt de directe omgeving en **de 5 meter strook** van de beek te **respecteren** zoals dat verder op het Zomereikenpad wel gebeurt. Door de vervallen afsluiting van het voetbalveld als referentiepunt te kiezen voor deze vergunning wringt men zich in een bijzonder moeilijke onevenwichtige niet doordachte en jammer genoeg later onomkeerbare situatie. De visueel vormelijke elementen zijn ook niet duidelijk omschreven+ afdwingbaarheid hiervan. Er is geen toekomstvisie voor directe omgeving, ook van het voetbalveld. Geen globaal concept voor geplande ruimtelijke ordening. Door deze betwiste vergunning toe te staan komt men tot onomkeerbare scheefgetrokken en disproportionele situaties, die nu onmiddellijk onze directe leefomgeving en achtertuin schaden. **Het is wachten op een RUP**: Het RUP is naar onze burgerinformatie in opmaak.

4. De voorwaarde in vergunning verleent door de gemeente bepaalt dat er een inbuizing moet komen van maximaal 1 meter. Betwiste vergunning van de Deputatie spreekt plots niet meer over opgelegde diameter inbuizing. (zie verder). Er wordt bovendien geen gewag gemaakt van het noodzakelijk te wijzigen reliëf bij beekoversteek. De maatschiffers ten opzichte van de terreinhoogte aan weerszijden van de beek ontbreken. De benaderende omvang van het grondverzet in kubieke meter die hierbij noodzaak is komt niet ter sprake. Een brug steken tussen oevers van verschillende hoogte is onmogelijk zonder grondverzet. Vergunning houdt hier geen rekening mee. Nochtans is de wijziging van het reliëf van de bodem een essentieel element dat bij de beoordeling van de vergunningsaanvraag betrokken dient te worden: "Niemand mag het **reliëf van de bodem** aanmerkelijk wijzigen, onder meer door de bodem aan te vullen, op te hogen, uit te graven of uit te diepen, waardoor de aard en de functie van het terrein wijzigt." (VCRO artikel 4.2.1. § 4).

5. Belang van verzoekster: Geen gegevens over correcte uitvoer van de plannen en de mogelijke gevolgen daarvan voor ons als directe buur. Juiste informatie is niet ingewonnen bij bevoegde instanties, alhoewel het hier om een ingrijpende en niet te overziene daad gaat. Het ruimtelijk impact van de handeling en tevens haar aard en ligging gebeuren zonder voldoende degelijke en beveiligde voorstudie

6. Er wordt niet gespecificeerd hoe onderhoud van de bestreden inbuizing afdwingbaar wordt. De coördinaten waar buis volgens bestreden vergunning precies moet komen ontbreken in de goedgekeurde bouwplannen . **Er zijn geen bouwplannen voor de inbuizing.**

7. Er zijn ook te weinig foto's bijgevoegd in de bouwdoos (minimaal 5, en het zijn er 3) en de coördinaten of plaatsen van waaruit de foto's zijn genomen zijn niet of bij zeer grove benadering meegedeeld. Het dossier is dus onvolledig.

8. Gemeente kaart **mogelijke toelating aansluiten openbare nutsvoorzieningen aan**.

De vergunning vermeldt dat de werken "correct" moeten uitgevoerd worden, op straffe van het niet verkrijgen van openbare nutsvoorzieningen. Dat is bijzonder merkwaardig, aangezien het openbare nutsvoorzieningen zou moeten betreffen ten behoeve van de toegang tot een tuin, waarvoor de aanleg van nutsvoorzieningen niet van toepassing is.

Bestreden beslissing betreft toegang tot tuin via overwelling waterloop en afsluiting tuin.

Waarom dan mogelijke nutsvoorzieningen? Deze zijn functioneel niet inpasbaar. De beoordeling in het licht van het toekomstig verlenen van nutsvoorzieningen is kennelijk onzorgvuldig.

9. Belang verzoekster: Weinig specificatie , geen duidelijke coördinaten, en tussen de regels door lezen we ook iets over mogelijke nutsvoorzieningen. Communicatie met beroeper is bijzonder verwarrend en niet éénduidig.

10. Bouwlijn moet worden aangegeven door bevoegde dienst gemeentebestuur. Belang verzoekster: bouwlijnen laten uittekenen door onafhankelijke instantie zorgt voor correctheid ook in de uitvoeringsfase. Evenwel is nu onduidelijk hoe de werken mogen uitgevoerd worden

11. De waarborg ter vrijwaring van het openbare domein bedraagt 250 euro. Het stukje weg C 582 c2 is belast met erfdienstbaarheid ten gunste van toegang tot C 581 h3. Er is onduidelijkheid of dat stukje weg dat toegang kan verlenen tot onze eigendom dan wel door de gemeente, dan wel door eigenaar bouwgronden aan de achterkant van de woningen Sint- Jansstraat 130 en 132 dient onderhouden te worden. Indien eigenaar (verzoekster in deze casus) moet optreden voor herstel van de weg, is de **waarborg** ten bedrage van 250 euro **ontoereikend**. **Belang benadeelde beroeper:** waarborg ontoereikend.

### Derde onderdeel: water

#### Context van het gemeentelijk ruimtelijk structuurplan Essen: belang van de Wildertse beek

1. Uit eerdere basisprincipes en krachtlijnen voor een **ontwerp tot ruimtelijk structuurplan** in Essen citeren we: “De bodem, het reliëf en de loop van rivieren en beken hebben grote invloed gehad op het ontstaan en de evolutie van Essen. Vroeger moesten de mensen immers veel meer dan nu rekening houden met de beperkingen die de natuur oplegde (vochtige gronden, hellingen, bossen...) Logisch dus dat de dorpskernen van Essen en Wildert zijn ontstaan op een zandrug begrensd door twee lager gelegen beekvalleien: de Kleine AA- Wildertse beek en de Spillebeek – Oude Moervaart. Het structuurplan gebruikt deze fysische gegevens als een kapstok om de toekomst te plannen. Verder gaat veel aandacht uit naar het respect voor de waardevolle landschappen.”

#### Verstoring van de waterhuishouding

1. Belang van verzoekster: Respect voor de Wildertse beek, haar infiltratiecapaciteit en haar oevers zijn een noodzaak voor onze goede waterhuishouding. (woningen 130, 132 en twee aanpalende bouwgronden) De woning en tuin waar beroeper woont is de oude pastorie van Wildert. Het huis werd omwille van zijn goede en droge ligging op de zandheuvel gebouwd in 1884 naar plan van architect Gife. Het huis is volledig onderkelderd met een gewelfde bakstenen constructie. Bouwheren hielden destijds **rekening met de beperkingen die de natuur oplegt**. De heemkundige kring van Essen en enig onderzoekwerk in de plaatselijke annalen bevestigt dat het stukje grond langs de zuidoostzijde van de Wildertse beek, schuin over de oude kerk destijds uitgezocht is omwille van haar droge en gunstige ligging. Wij hebben nooit waterplassen in onze tuin of in onze kelder - in tegenstelling tot buurhuizen - en willen dit zo houden. De gronden



die verder van de beek aflaggen hebben veel last van wateroverlast, zeker in natte herfst of voorjaar.

2. De grond van onze tuinkavels ligt merkkelijk hoger dan het stuk veengrond (tuin in kwestie) aan de noordwestelijke zijde van de beek (tuin in kwestie) . De oevers zijn veenachtig/ zanderig. Daardoor is het dus onmogelijk om een duurzame eenvoudige constructie te plaatsen. Er is op dit ogenblik geen enkel plan van vergunde constructie en de toestand van het bodemreliëf is nooit onderzocht. Door de beek en de heideachtige tuin is er wel een grote infiltratiecapaciteit , afwatering en overstromingsbuffer. Het talud van de beek beschadigen inbuizen lever een vernietigende schade aan de beekoevers en beekstroming en op, dus ook aan onze directe waterhuishouding, leefklimaat en woonomgeving.

#### Wonen langs een waterloop

1. In het document 'Wonen langs een waterloop' uitgegeven door de provincie: D/2014/8495/26 lezen we dat **woongebieden de hoogste prioriteit** krijgen als het erom gaat **wateroverlast** te vermijden: "De waterbeheerder geeft een advies bij elke aanvraag voor een stedenbouwkundige vergunning op het perceel langs de waterloop dat rekening houdt met volgende instructies: Er moet hoe dan ook **een vrije doorgang zijn van vijf meter breed langs de waterloop, gemeten vanaf de bovenste talud**. Afgebakende oeverzones zijn zeer waardevol voor de natuurlijke werking van het watersysteem en voor de **bescherming tegen erosie. Bruggen en overwelvingen zijn te mijden** indien ze niet strikt noodzakelijk zijn om **toegang** te krijgen tot een aanpalend perceel. Bruggen en overwelvingen verminderen het zelfreinigend vermogen van de beek en werken verontreiniging in de hand.

**Ze schaden het beheer van de oever- en bodemvegetatie evenals de oevers zelf en bemoeilijken het onderhoud.**

In een open waterloop is het **waterbergend vermogen** groter en het water vloeit trager af, zodat de kans op wateroverlast verkleint. Tegelijk vergroten het **waterinfiltrerend** en zelfreinigend vermogen. Daarom streeft men ernaar zo veel mogelijk de open bedding te houden en overbodige overwelvingen te verwijderen."

2. De Deputatie houdt bij de beoordeling van de vergunning onvoldoende rekening hiermee. Belang van verzoekster: de voorschriften uit de eigen nota van de Deputatie worden genegeerd. Ze hebben direct impact op onze leefomgeving.

#### Decreet integraal waterbeleid

1. Verzoekster verwijst naar het Decreet betreffende integraal waterbeleid, in het bijzonder naar Artikel 7 (29/08/2010): "Bij het voorbereiden, het vaststellen, het uitvoeren, het opvolgen en het evalueren van het integraal waterbeleid houden het Vlaamse Gewest, de diensten en agentschappen die afhangen van het Vlaamse Gewest, de besturen, alsmede de publiekrechtelijke en privaatrechtelijke rechtspersonen die in het Vlaamse Gewest belast zij met taken van openbaar nut rekening met volgende beginselen: 1° Het **standstilbeginsel**, op grond waarvan moet worden voorkomen dat de toestand van de watersystemen verslechtert; 2° Het **preventiebeginsel**, op grond waarvan moet worden opgetreden om schadelijke effecten te voorkomen, veeleer dan die achteraf te moeten herstellen; 3° Het **bronbeginsel**, op grond waarvan preventieve maatregelen aan de bron worden genomen; 4° Het **voorzorgbeginsel**, op grond waarvan

het treffen van maatregelen ter voorkoming van schadelijke effecten niet moet worden uitgesteld omdat na afweging het bestaan van een oorzakelijk verband tussen het handelen of nalaten en de gevolgen ervan niet volledig door wetenschappelijk onderzoek is aangetoond; .... 10° **HET BEGINSEL DAT HET WATERSYSTEEM EEN VAN DE ORDENENDE PRINCIPES IS IN DE RUIMTELIJKE ORDENING**; 11° Het **beginsel van de evaluatie ex ante**, op grond waarvan een voorafgaande, systematische en grondige evaluatie van de gevolgen van het integraal waterbeleid op het milieu, het economische en sociale aspect en voor de samenleving, en voor de uitvoerende en handhavende instanties wordt uitgevoerd.” (eigen benadrukking).

2. Belang verzoekster: Deze beginselen worden niet in acht genomen, waardoor de beek en de natuurlijke ruimtelijke ordeningsprincipes die betrekking hebben op onze tuin nadelig beïnvloed worden.

3. Gemeente Essen neemt **geen extern adviesbeleid van de waterbeheerder** aan voor **watertoets**. In de bestreden beslissing lezen we: Gemeentebestuur Essen- Dienst Water heeft naar aanleiding van het beroep over de aanvraag voorwaardelijk gunstig advies uitgebracht. De **adviezen** komen uit eigen huis zijn dus **niet onafhankelijk**.

#### Overstromingsgevoelig gebied

1. De betreffende percelen liggen dan volgens de Vlaamse **kaart met overstromingsgevoelige gebieden in een mogelijk overstromingsgevoelig gebied**.

Het perceel waarop de vergunning van toepassing is nochtans, is **als enige stuk**, samen met een stukje aansluitend voetbalveld- midden een **fel bebouwde dorpskom blauw ingekleurd**. Dit zegt veel, zoniet alles over deze waterbuffer en de heide -ven-achtige tuin. Het wordt betekend als mogelijk **OVERSTROMINGSGEVOELIG** gebied stroomafwaarts Kleine AA (Stuk 18). **Belang van verzoekster**: Geef in onze directe woonomgeving aan de natuur wat aan de natuur toekomt. Onnodige overwelfings- of inbuizingsconstructies horen daar niet bij.

2. Belang van verzoekster: Zoals supra reeds vermeld zijn deze bouwplannen niet conform de regels van behoorlijk bestuur goedgekeurd. Geen afpalingspunten. Geen informatie over coördinaten inbuizing. Te weinig, bovendien slechte, onvolledige en onnauwkeurige foto's bij het bestuur. Geen informatie over te gebruiken materialen. Geen gegevens over de breedte van de beek. Op de vermoedelijke plaats van inbuizing moet **vier meter** worden. Dit is niet redelijk, zoniet onmogelijk. Er is immers geen aangrenzende verharde wegenis. Noch de coördinaten van de afsluiting van het voetbalveld, noch de coördinaten van het talud van de beek zijn gekend.

#### Vijfmeterstrook

1. Over de wettelijke **vijfmeterstrook vanuit het talud van de beek** zijn er bepalingen in artikel 17 van de wet op onbevaarbare waterlopen van 28 december 1967, in de artikelen 10 en 76 van het decreet betreffende het integraal waterbeleid van 18 juli 2003 en in de artikelen 2.2, 3.2, 4.2, 8.2 van het Besluit van de Vlaamse Regering tot bepaling van handelingen waarvoor geen stedenbouwkundige vergunning nodig is. Beroeper vindt dat de **vijfmeterstrook moet worden gerespecteerd**. Wetten zijn uitgevaardigd na grondig overleg om de veiligheid van de burgers te waarborgen. Uitbreiding van privatieve gebruiksmogelijkheden ten nadele van het algemeen belang zijn ontoelaatbaar.

2. De Deputatie beslist in zitting van 21 september 2017: “Een vergunning wordt verleend overeenkomstig de voortgebrachte plannen en onder de volgende **voorwaarden**. 1° Er dient een haag te worden geplaatst aan de binnenzijde van en tegen de afsluiting. 2° De afsluiting mag niet verder worden geplaatst dan de afsluiting van de voetbal, zijnde ongeveer 4 meter uit het midden van de waterloop. 3° De maximale hoogte bedraagt 2 meter. 4° De afsluiting moet voorzien worden in open draadafsluiting. 5° Over de waterloop wordt een brug van 1 meter breed geplaatst. Voorwaarde 1°, 3°, 4° en 5° zijn nieuw. Zij wijken af van de vergunning verleend door de gemeente Essen. Het betreft hier geen aanpassingen maar een totaal nieuwe vergunning die bijzonder onzorgvuldig is opgemaakt. Daarvoor bestaat geen dossier. Daarvoor zijn geen bouwplannen. Daarover zijn geen duidelijke afspraken.

3. In de vergunning van de Gemeente en de verslagen rond aanvraag wordt alles opgesteld in functie van een inbuizing. De Deputatie doet nu eens uitschijnen dat zij enkel een brug verleend, dan weer dat ook een inbuizing volgens de originele vergunningsaanvraag toegelaten is. Moet de brug nu de inbuizing vervangen? Er zijn geen voorwaarden? Er zijn geen bouwplannen? Welke visueel vormelijke elementen? Er zijn geen coördinaten; Speelt de rooilijn? Hoe is de brug inpasbaar in de leefomgeving? Is er een stabiliteitsstudie van de beekoever? Hoe moet de oversteek van Zomereikenpad naar de brug gebeuren? Wordt daar extra verharding voorzien? Wat met het hoogteverschil aan weerszijden van de oevers? Tuinpoort? Nutsvoorzieningen?

Waarborgen? Is deze constructie inpasbaar in de onmiddellijke omgeving? Over al deze elementen spreekt de vergunning zich onvoldoende uit.

#### **Vierde onderdeel: deontologische code Vereniging Vlaamse provincies**

1. Verzoekster verwijst naar het document “OVER DE WERKING EN HET BELEID VAN HET PROVINCIEBESTUUR. Overzichtsnota 5 december 2012”: “De besluiten van de deputatie worden bij volstreekte meerderheid van stemmen genomen. Voor provincieraadsleden, leden van de deputatie,... geldt er een verbod om deel te nemen aan de bespreking en de stemming over aangelegenheden waarbij zij persoonlijk of als vertegenwoordiger een rechtsreeks belang hebben... Verder geldt er een verbod om als rechter en partij op te treden in dezelfde zaak.”

2. Gedeputeerde Ludwig Caluwé, wonende te Essen en politiek secretaris en lid van het plaatselijke CD&V partijbestuur, die mede stedenbouwkundige vergunning te Essen verleende en deze formeel ook steunt, is aanwezig, ondertekent en is tevens verslaggever wanneer deputatie in beroep een besluit neemt.

3. Belang van verzoekster: Belanghebbende derde vindt dat de neutraliteit, de onafhankelijkheid en de integriteit van de leden van de deputatie onder discussie komt te staan. Hier is sprake van belangenvermenging, minstens een schijn van partijdigheid. Er is een verschil tussen ‘onder de mensen staan’ (Caluweetjes) en ‘finaal een aantal dingen regelen ten behoeve van eigen gewin’. Principeel zou men niet mogen meebeslissen zowel in graad van beroep als minstens indirect betrokkene in eerste aanleg. Indien men vrienden heeft in bepaalde milieus dan moet men buiten schot blijven. (Prof. Reynaert, politieke wetenschappen UGent in Terzake 17/11) of zich onthouden van beraadslaging.

Vandaar dat wij hier om gepaste maatregel vragen en de vergunning vernietigd willen zien.”

## *Beoordeling door de Raad*

1.

1.1.

In het eerste middelonderdeel van haar tweede middel bekritiseert de verzoekende partij vooreerst het vermeend privaat gebruik van de openbare weg en voert zij aan dat het fiets- en wandelpad (Zomereikenpad) een buurtweg/kerkweg is en dat dit “padje” getroffen wordt door een rooilijn.

De verzoekende partij streeft zowel het ongeschonden behoud na van de buurtweg, als van de rooilijn, omwille van het positief levensklimaat, haar gemoedsrust en veiligheid.

De verzoekende partij stelt tevens dat de buurtweg historisch waardevol is en een niet-geklasseerde monumentswaarde heeft.

De verzoekende partij poneert weliswaar dat er een buurtweg is, die getroffen wordt door een rooilijn, maar brengt geen enkel document bij dat daarop wijst.

Overeenkomstig de wet van 10 april 1841 op de buurtwegen is een administratieve rechtshandeling (erkenning als buurtweg) noodzakelijk voor het bekomen van het statuut van buurtweg.

De verzoekende partij toont niet aan dat er zulke erkenning is, noch dat de weg is opgenomen in de atlas der buurtwegen of in bijzondere gemeentelijke plannen van aanleg, en verduidelijkt evenmin het bestaan, de locatie en de vermeende schending van de rooilijn.

De verzoekende partij maakt nog gewag van een tegenstrijdigheid in de vergunningbeslissingen van 9 december 2010 en 21 september 2017 en stelt, zonder verdere verduidelijking, dat minstens één van de vergunningsbeslissingen onzorgvuldig genomen is, hetgeen in strijd is met de in artikel 15, 4° van het procedurebesluit bepaalde stelplicht.

De verzoekende partij voert bovendien aan dat de vermeende buurtweg historisch waardevol is, maar geeft zelf aan dat de weg niet beschermd is als monument en toont evenmin aan dat het een inventarisgoed is.

De verzoekende partij prefereert het behoud van de beek boven een privé doorsteek die, volgens haar, niet noodzakelijk is, maar dat is louter opportunistiek op de bestreden beslissing.

1.2.

De verzoekende partij roept in dit middelonderdeel ook in dat artikel 682 van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot het recht van uitweg geschonden wordt door de creatie van een (nieuwe) erfdienstbaarheid van uitweg of doorgang, die niet noodzakelijk is als toegangsweg.

Krachtens artikel 4.2.22, §1 VCRO worden stedenbouwkundige vergunningen verleend onder voorbehoud van de geldende burgerlijke rechten.

Uit artikel 144 van de Grondwet volgt dat de beslechting van geschillen over burgerlijke rechten de bevoegdheid is van de hoven en rechtbanken en niet van het vergunningverlenend bestuur of van de Raad, zodat het middel niet ontvankelijk is voor zover het aanvoert dat de bestreden beslissing artikel 682 van het Burgerlijk Wetboek schendt.

De Raad kan zich niet uitspreken over subjectieve rechten gezien dat de uitsluitende bevoegdheid van de gewone rechter is.

1.3.

De verzoekende partij werpt tot slot in zeer algemene bewoordingen op dat het aangevraagde niet functioneel inpasbaar is, omdat het afbreuk doet aan de historische waarde van de pastorietuinen, de rust en veiligheid, terwijl er bovendien geen voldoende uitgeruste weg is tot aan de beekrand.

De Raad begrijpt dit vaag standpunt als een kritiek op de beoordeling van de verwerende partij over de verenigbaarheid van de aanvraag met een goede ruimtelijke ordening, en meer specifiek met de in de omgeving bestaande toestand.

Het is de taak en de bevoegdheid van het vergunningverlenend bestuursorgaan om overeenkomstig artikel 4.3.1, § 2, eerste lid, 1° en 2° VCRO concreet te onderzoeken of een aanvraag beantwoordt aan de eisen van een goede ruimtelijke ordening: zij moet de noodzakelijke of relevante aspecten van een goede ruimtelijke ordening bij haar beoordeling betrekken en rekening houden met de ingediende bezwaren en adviezen.

De Raad kan zijn beoordeling van de eisen van een goede ruimtelijke ordening niet in de plaats stellen van die van de bevoegde overheid.

Bij de uitoefening van het wettigheidsstoezicht is de Raad alleen bevoegd te onderzoeken of de administratieve overheid haar appreciatiebevoegdheid behoorlijk heeft uitgeoefend, meer bepaald of zij is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij, op basis daarvan, in redelijkheid haar beslissing heeft kunnen nemen.

De vergunningverlenende overheid heeft derhalve een discretionaire bevoegdheid en de Raad heeft maar een marginale toetsingsbevoegdheid.

De verzoekende partij betwist niet dat het aangevraagde gelegen is in woongebied.

De verwerende partij omschrijft in de bestreden beslissing de aanvraag als volgt:

***“Omschrijving:***

*De aanvraag voorziet in het plaatsen van een groene afsluiting om de tuinstrook kwalitatief af te sluiten van het fiets- en wandelpad met openbaar karakter. In de afsluiting voorziet men een afsluitbare toegang opdat het perceel bereikbaar is voor de eigenaar.*

*Deze toegang zal een breedte hebben van maximaal 1 m. De waterloop van 3<sup>e</sup> categorie, die zich bevindt tussen het perceel van de aanvraag en het fiets- en wandelpad, dient te worden ingebuisd.”*

De verwerende partij motiveert de verenigbaarheid van de aanvraag met een goede ruimtelijke ordening, meer specifiek met betrekking tot het aandachtspunt ‘functionele inpasbaarheid’, in de bestreden beslissing als volgt:

***“Overeenstemming:***

- *Functionele inpasbaarheid: OK*

- *Schaal: voorwaardelijk OK*
- *Ruimtegebruik: voorwaardelijk OK*

**Omgeving:**

*Het aanvraagperceel wordt aangewend als tuinzone bij de woning op Sint-Jansstraat 122.*

*Het perceel grenst aan de tuinstroken van de woningen op Sint-Jansstraat 124 en 126. Het perceel grenst aan de achterzijde aan een voetbalveld en grenst links achteraan aan een fiets- en wandelpad met een openbaar karakter. Aan deze zijde is eveneens een waterloop van 3<sup>de</sup> categorie gelegen 'Wilderse beek', welke doorloopt tot aan de Sint-Jansstraat.*

**Toelichting:**

***De aanvraag is functioneel inpasbaar.***

*Het voorzien van een toegang tot een woonperceel en het voorzien van een afsluiting in de tuinzone is aanvaardbaar in het woongebied en functioneel inpasbaar.*

***Mits het opleggen van voorwaarden worden de aspecten met betrekking tot het ruimtegebruik en de schaal gunstig beoordeeld.***

*De Wilderse beek is een waterloop van 3<sup>de</sup> categorie wat maakt dat de gemeente instaat voor het beheer en onderhoud.*

*De gemeentelijke Dienst Openbare Infrastructuur adviseerde de aanvraag op 16 mei 2017 voorwaardelijk gunstig onder volgende voorwaarden: (...)*

*Mits voldaan wordt aan de voorwaarden van de beheerder van de waterloop kan het ruimtegebruik gunstig beoordeeld worden. Er wordt aangesloten' bij de specifieke vergunningsvoorwaarden van het college van burgemeester en schepenen.*

*Gezien de tuinzone grenst aan een wandelpad met een openbaar karakter wordt het voorzien van een afsluiting ter versterking van het privacygevoel algemeen aanvaardbaar.*

*Met betrekking tot het schaalaspect wordt aangevuld dat de gevraagde afsluiting dient uitgevoerd te worden in een open afsluiting met een maximale hoogte van 2 m. Hiervan heeft de decreetgever immers bepaald dat de ruimtelijke impact ervan verwaarloosbaar is gelet op het vrijstellingsbesluit.*

***Mits het respecteren van de opgelegde vergunningsvoorwaarden wordt geen significante hinder voor de omgeving verwacht.'***

*Gezien een groene afsluiting tussen de privatieve tuin en het openbaar domein voorzien wordt, wordt aangesloten op het groene karakter van de wandelverbinding. De natuurlijke waterloop wordt door de gevraagde werken niet negatief beïnvloed.*

*De gemeentelijke waterloopbeheerder heeft zelf de te respecteren afstand tot de waterloop opgelegd zodat er met betrekking tot het onderhoud geen hinder verwacht wordt.*

*Het eventuele bestaan van het proces verbaal op een perceel impliceert geen verbod op het aanvragen en uitvoeren van andere vergunningen. De gemeentelijke dienst geeft in casu aan dat de onvergunde schutting werd afgebroken.*

*Huidige aanvraag komt tegemoet aan de weigeringsargumenten uit een voorgaande beroepsprocedure. In voorgaande werd een afsluiting van ca. 30 m ingeplant op slechts 1 m van de waterloop en werd een poort met een breedte van 2,5 m gevraagd. In huidige aanvraag wordt de inplanting aangepast conform het advies van de waterbeheerder en wordt de toegang maximaal tot 1 m beperkt. Zowel de inplanting, het gebruik en het uitzicht is geëvolueerd in gunstige zin.”*

Omwille van de marginale toetsingsbevoegdheid van de Raad volstaat het niet dat een verzoekende partij stelt dat zij gekant is tegen een vergund project: de verzoekende partij, die de goede ruimtelijke ordening van een project betwist, moet gefundeerd aantonen dat het vergunningverlenend bestuursorgaan de overeenstemming van de aanvraag met een goede ruimtelijke ordening niet beoordeeld heeft met inachtneming van de in artikel 4.3.1, §2, eerste lid VCRO vermelde aandachtspunten en criteria, ofwel dat het foutief of kennelijk onredelijk geconcludeerd heeft dat het aangevraagd project verenigbaar is met een goede ruimtelijke ordening.

De kritiek van de verzoekende partij is beperkt tot het poneren van een tegengestelde visie van de beoordeling in de bestreden beslissing en dat volstaat niet voor het succesvol aanvoeren dat de beoordeling in de bestreden beslissing van de verenigbaarheid van de aanvraag met een goede ruimtelijke ordening de grenzen van de appreciatiebevoegdheid van de verwerende partij overschrijdt.

De verzoekende partij toont niet aan dat de bestreden beslissing steunt op foutieve gegevens of kennelijk onzorgvuldig of kennelijk onredelijk is.

1.4.

Met betrekking tot de ligging aan een voldoende uitgeruste weg voert de verzoekende partij aan dat er, tot aan de beekrand, geen voldoende uitgeruste weg is, die met duurzame materialen is verhard.

Artikel 4.3.5, §1 VCRO bepaalt:

*“§ 1. Een stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van een gebouw met als hoofdfunctie « wonen », « verblijfsrecreatie », « dagrecreatie », « handel », « horeca », « kantoorfunctie », « diensten », « industrie », « ambacht », « gemeenschapsvoorzieningen » of « openbare nutsvoorzieningen », kan slechts worden verleend op een stuk grond, gelegen aan een voldoende uitgeruste weg, die op het ogenblik van de aanvraag reeds bestaat.  
...”*

Deze bepaling is dus alleen van toepassing bij de oprichting van een gebouw met één van voormelde functies en een tuinafsluiting is weliswaar een constructie, maar geen gebouw, zodat de bepaling hoe dan ook niet van toepassing is op de aanvraag.

De Raad verwerpt dan ook het eerste middelonderdeel van het tweede middel.

2.

2.1.

In het tweede middelonderdeel van haar tweede middel citeert de verzoekende partij uit de in eerste administratieve aanleg door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Essen verleende vergunning en stelt zij dat die beslissing niet afdoende gemotiveerd is en de er in opgelegde voorwaarden ontoereikend zijn, met de vraag in welke mate voormelde voorwaarden doorwerken in de bestreden beslissing.

De verzoekende partij roept in dat de door het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Essen opgelegde vergunningsvoorwaarde dat er een haag moet geplaatst worden tegen de afsluiting, die niet verder mag worden geplaatst dan de afsluiting van de voetbal (ongeveer vier meter uit het midden van de waterloop), niet doordacht, noch wenselijk is.

Daarnaast stelt de verzoekende partij dat de verwerende partij in de bestreden beslissing niets meer vermeldt over de diameter van de inbuizing en dat onduidelijk is waar de buis precies moet komen.

Volgens de verzoekende partij zijn er geen plannen voor de inbuizing en wordt er evenmin gewag gemaakt van het noodzakelijk te wijzigen reliëf: zij hekelt het gebrek aan gegevens voor correcte uitvoering van de plannen en stelt de afdwingbaarheid van het onderhoud in vraag.

De verzoekende partij werpt op dat de bouwlijn moet worden aangegeven door het gemeentebestuur en stelt ook dat het dossier onvolledig is omdat er te weinig foto's bijgevoegd zijn.

2.2.

De in eerste administratieve aanleg genomen beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Essen is geen vergunningsbeslissing in laatste administratieve aanleg, zodat kritiek op die beslissing onontvankelijk is.

Omwille van de devolutieve werking van het administratief beroep onderzoekt de verwerende partij de aanvraag volledig opnieuw, zowel naar legaliteit als opportuniteit, zonder gebonden te zijn door de motivering van de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de gemeente Essen (of de daarin opgelegde voorwaarden) of door de aangevoerde beroepsargumenten.

Anderzijds blijkt uit de bestreden beslissing dat de verwerende partij zich aansluit bij het gros van de in eerste administratieve aanleg door de vergunningverlenende overheid opgelegde voorwaarden, die zij zich dus eigen maakt.

Artikel 4.2.19 VCRO bepaalt dat een vergunningverlenend bestuursorgaan aan een vergunning voorwaarden kan verbinden, die voldoende precies moeten zijn, in redelijke verhouding staan tot de vergunde handelingen en door enig toedoen van de aanvrager verwezenlijkt kunnen worden.

Vergunningsvoorwaarden mogen niet als gevolg hebben dat de uitvoering van de vergunde handelingen van een bijkomende beoordeling door de overheid afhankelijk gesteld wordt.

Voorwaarden mogen evenmin zo worden geformuleerd dat zij de aanvrager van de vergunning toelaten om de aanvraag naar goeddunken aan te passen, en mogen geen beoordelingsruimte laten aan de begunstigde van de vergunning (MvT, *Parl. St.*, VI. Parl., 2008-09, nr. 2011/1, 116.)



Artikel 4.2.19, §1 VCRO met betrekking tot de criteria waaraan elke vergunningsvoorwaarde moet voldoen, moet worden samengelezen met artikel 4.3.1, §1 VCRO, dat ressorteert onder de titel “beoordelingsgronden” en (in de toepasselijke versie) nog het volgende bepaalt met betrekking tot de vergunningsvoorwaarden:

*“§ 1. Een vergunning wordt geweigerd:*

*1° indien het aangevraagde onverenigbaar is met:*

*a) stedenbouwkundige voorschriften of verkavelingsvoorschriften, voor zover daarvan niet op geldige wijze is afgeweken,*

*b) een goede ruimtelijke ordening;*

*...*

*In de gevallen, vermeld in het eerste lid, 1° en 2°, kan het vergunningverlenende bestuursorgaan de vergunning toch afleveren, wanneer het van oordeel is dat de overeenstemming van het aangevraagde met het recht en de goede ruimtelijke ordening gewaarborgd kan worden door het opleggen van voorwaarden, met inbegrip van het opleggen van een beperkte aanpassing van de ter beoordeling voorgelegde plannen. Die voorwaarden kunnen niet dienen om de leemten van een onvolledige of vage aanvraag op te vangen.*

*Een aanpassing van de plannen, zoals vermeld in het tweede lid, is slechts mogelijk wanneer aan de volgende voorwaarden is voldaan:*

*1° de wijzigingen doen geen afbreuk aan de bescherming van de mens of het milieu of de goede ruimtelijke ordening;*

*2° de wijzigingen komen tegemoet aan de adviezen of aan de standpunten, opmerkingen en bezwaren die tijdens het openbaar onderzoek zijn ingediend of hebben betrekking op kennelijk bijkomstige zaken;*

*3° de wijzigingen brengen kennelijk geen schending van de rechten van derden met zich mee.*

*...”*

In de memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet tot aanpassing en aanvulling van het ruimtelijke plannings-, vergunningen- en handhavingsbeleid (*Parl.St.*, VI. Parl. 2008-09, nr. 2011/1, 128, nr. 409 e.v.) is daarover te lezen:

*“ ...*

*Uitzonderingsregeling : het opleggen van voorwaarden*

*409. Indien het aangevraagde in beginsel geweigerd moet worden in het licht van stedenbouwkundige voorschriften, verkavelingsvoorschriften, de goede ruimtelijke ordening of decretale beoordelingselementen, dan kan uitzonderlijk toch een vergunning worden verleend indien de regelmatigheid of de overeenstemming met de goede ruimtelijke ordening kan worden gewaarborgd door middel van het opleggen van een voorwaarde, inclusief het voorschrijven van een beperkte aanpassing van de voorgelegde plannen.*

*...*

*410. In zoverre de voorwaarden betrekking hebben op een beperkte aanpassing van de plannen, mag het slechts gaan om manifest bijkomstige zaken. ...*

*De rechtsleer geeft een aanzet tot interpretatie van het begrip “bijkomstige zaken”. S. LUST schrijft immers dat “essentiële wijzigingen aan de plannen niet mogelijk [zijn] zonder dat, in voorkomend geval, een nieuw openbaar onderzoek wordt gehouden”. Het begrip “bijkomstige zaken” moet dus worden geïnterpreteerd in die zin dat het gaat om wijzigingen die, gesteld dat een openbaar onderzoek over de aanvraag zou moeten worden ingericht, in voorkomend geval geen aanleiding geven tot een nieuw openbaar onderzoek.*

*De Raad van State heeft in dat verband bvb. als niet bijkomstig geoordeeld: de aanleg van een nieuwe verbindingsweg leidend naar het schoolgebouw dat het voorwerp uitmaakte van de aanvraag; wijzigingen die aanleiding geven tot bijkomende milieuhinder; het verschuiven (met een 100-tal meter) van een GSM-radiocommunicatiestation.  
...”*

Vermits artikel 4.3.1, §1, tweede lid VCRO een uitzondering is op het principe in artikel 4.3.1, §1, eerste lid, 1° VCRO dat een vergunningsaanvraag moet worden geweigerd wanneer de aanvraag onverenigbaar is met verordenende voorschriften of met een goede ruimtelijke ordening, moet dit artikel restrictief geïnterpreteerd en toegepast worden, zoals bevestigd door de term “uitzonderingsregeling” in de geciteerde memorie van toelichting.

De aanvraag beoogt “het afsluiten van een tuin en het voorzien van een toegang tot het perceel”.

De voorwaarde dat de haag moet worden geplaatst “aan de binnenzijde van en tegen de afsluiting”, “niet verder ... dan de afsluiting van de voetbal zijnde ongeveer 4 m uit het midden van de waterloop”, met als maximumhoogte 2 meter en “voorzien worden in een open draadafsluiting” is duidelijk en voldoende precies.

Dat er verschillende soorten hagen zijn doet daar geen afbreuk aan omdat de afsluiting alleszins groen moet zijn, zoals beoogd door de vergunningverlenende overheid, die daarover in de bestreden beslissing stelt: “Gezien een groene afsluiting tussen de privatieve tuin en het openbaar domein voorzien wordt, wordt aangesloten op het groende karakter van de wandelverbinding”, zodat het visueel-vormelijk element wel degelijk in de beoordeling betrokken is.

De afsluiting van het voetbalveld, alhoewel eventueel versleten, kan wel degelijk een referentiepunt zijn.

Dat de verzoekende partij dit niet wenselijk of doordacht acht, is, net als de kritiek dat er geen ruimere visie is, louter opportunistiekritiek op de bestreden beslissing, waarvoor de Raad niet bevoegd is te oordelen.

De verwerende partij vermeldt als volgt ook de diameter van de inbuizing uitdrukkelijk in de bestreden beslissing:

*“ De Wilderse beek is een waterloop van 3<sup>de</sup> categorie wat maakt dat de gemeente instaat voor het beheer en het onderhoud.*

*De gemeentelijke Dienst Openbare Infrastructuur adviseerde de aanvraag op 16 mei 2017 voorwaardelijk gunstig onder volgende voorwaarden:*

1. “...
2. *Riolering: inbuizing waterloop 3<sup>de</sup> categorie maximaal 1 m breed. Toegang achteraan enkel toegelaten voor fietsers en voetgangers. Toegang voor verkeer een aanhangwagens is niet toegestaan. Onderhoud van deze inbuizing is ten laste van de eigenaar van het perceel Sint-Jansstraat 122.*
3. ...
4. *Opmerkingen: groene omheining mag niet verder komen dan omheining voetbal. Ca. 4 m vanuit het midden van de waterloop. Oever waterloop moet zoveel mogelijk gevrijwaard blijven”*

De in de bestreden beslissing vermelde voorwaarden worden opgelegd om de aanvraag in overeenstemming te brengen met een goede ruimtelijke ordening.

De verwerende partij verduidelijkt in de bestreden beslissing dat de inplantingsplaats van de buis bepaald is overeenkomstig het advies van de waterbeheerder, die daarvoor deskundig is, en dat deze (locatie) tegemoetkomt aan de weigeringsargumenten in een vorige vergunningsprocedure.

Bovendien volgt uit de bestreden beslissing afdoende duidelijk wat de bedoeling is van de vergunningverlenende overheid, meer bepaald de natuurlijke waterloop niet negatief te beïnvloeden.

De verwerende partij motiveert expliciet geen problemen te verwachten met betrekking tot het onderhoud omwille van de afstanden tot de waterloop.

De afdwingbaarheid van het onderhoud is een aspect of onderdeel van handhaving.

De verzoekende partij werpt weliswaar op dat de bouwlijn door het gemeentebestuur moet worden aangegeven en stelt dat er onvoldoende foto's bij het dossier gevoegd zijn, maar verduidelijkt nergens op basis van welke bepaling dit geldt en waarom dat *in casu* niet zo is.

Zulke overwegingen overstijgen niet het niveau van de opportuiniteitskritiek en het is niet aan de Raad om uit een juridisch niet-onderbouwd betoog af te leiden welke onregelmatigheden de verzoekende partij bedoelt en zo zelf middelen te (re)construeren.

De stellingen van de verzoekende partij missen dus feitelijke grondslag.

De verzoekende partij toont niet aan dat de bestreden beslissing gebaseerd is op onjuiste of onvolledige gegevens of kennelijk onredelijk tot stand gekomen is.

De Raad verwierpt dan ook het tweede middelonderdeel van het tweede middel.

3.

3.1.

In het derde middelonderdeel van haar tweede middel roept de verzoekende partij de schending in van het Decreet Integraal Waterbeleid (hierna DIWB genoemd) en meer in het bijzonder de watertoets.

De verzoekende partij benadrukt het belang van de Wildertse beek op basis van het ontwerp van ruimtelijk structuurplan en de infobrochure ‘ Wonen langs een waterloop’ en voert tevens aan dat het inbuizen van de beek schade oplevert aan de oevers.

De verzoekende partij stelt dat de verwerende partij in de bestreden beslissing onvoldoende rekening houdt met het document “Wonen langs een waterloop”, maar dat is een informatiebrochure, die geen stedenbouwkundige voorschriften bevat, en evenmin algemeen bekendgemaakte beleidsmatig gewenste ontwikkelingen, zodat dit louter opportunistiek is.

### 3.2.

Vervolgens roept de verzoekende partij de schending in van de artikelen 6 en 7 van het Decreet Integraal Waterbeleid.

Volgens de verzoekende partij worden de in het decreet bepaalde doelstellingen en beginselen niet nageleefd en heeft de gemeente “geen extern adviesbeleid van de waterbeheerder” aangenomen in het kader van de watertoets.

De artikelen 5 en 6 DIWB bevatten de algemene doelstellingen en beginselen die gelden bij de voorbereiding, de vaststelling, de uitvoering, de opvolging en de evaluatie van het integraal waterbeleid.

Besturen, waaronder vergunningverlenende overheden, worden geacht de verwezenlijking van deze doelstellingen te beogen en rekening te houden met de beginselen, maar hebben daarover een ruime appreciatiebevoegdheid.

Bij de uitoefening van het wettigheidsstoezicht op de bestreden beslissing heeft de Raad maar een marginaal toetsingsrecht.

Uit de watertoets in de bestreden beslissing en uit het administratief dossier blijkt afdoende dat de verwerende partij rekening houdt met de doelstellingen en beginselen, zoals vermeld in de artikelen 5 en 6 van het DIWB.

Het is niet vereist dat elke doelstelling en elk beginsel punt per punt wordt besproken of vermeld in de watertoets van een vergunning.

Zoals hierna blijkt toont de verzoekende partij niet aan dat de watertoets niet zorgvuldig uitgevoerd is.

Artikel 8, §1, eerste lid DIWB, zoals van toepassing op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing, bepaalt:

*“De overheid die moet beslissen over een vergunning, plan of programma als vermeld in §5, draagt er zorg voor, door het weigeren van de vergunning of door goedkeuring te weigeren aan het plan of programma dan wel door het opleggen van gepaste voorwaarden of aanpassingen aan het plan of programma, dat geen schadelijk effect ontstaat of zoveel mogelijk wordt beperkt en, indien dit niet mogelijk is, dat het schadelijk effect wordt hersteld of, in de gevallen van vermindering van de infiltratie van hemelwater of de vermindering van ruimte voor het watersysteem, gecompenseerd.”*

Artikel 8, §2, tweede lid DIWB bepaalt dat de beslissing die de overheid neemt in het kader van §1, gemotiveerd moet zijn, waarbij in elk geval rekening wordt gehouden met de relevante doelstellingen en beginselen van het integraal waterbeleid.

Artikel 3, §2, 17° DIWB definieert “schadelijk effect” als:

“  
...

*ieder betekenisvol nadelig effect op het milieu dat voortvloeit uit een verandering van de toestand van watersystemen of bestanddelen ervan die wordt teweeggebracht door een menselijke activiteit; die effecten omvatten mede effecten op de gezondheid van de mens en de veiligheid van de vergunde of vergund geachte gebouwen en infrastructuur, gelegen buiten afgebakende overstromingsgebieden, op het duurzaam gebruik van water door de mens, op de fauna, de flora, de bodem, de lucht, het water, het klimaat, het landschap en het onroerend erfgoed, alsmede de samenhang tussen een of meer van deze elementen.*

...”

Deze bepalingen betekenen, onder meer, dat de verwerende partij bij het beoordelen van een aanvraag tot stedenbouwkundige vergunning moet onderzoeken of het aangevraagde een “schadelijk effect” kan hebben, zoals bedoeld in artikel 3, §2, 17° DIWB, en, wanneer dat zo is, of dit door het opleggen van gepaste voorwaarden zoveel mogelijk kan worden beperkt of hersteld.

Bovendien moet de vergunningsbeslissing een formele motivering bevatten waaruit blijkt dat dit onderzoek is gevoerd.

Uit de memorie van toelichting bij het DIWB (*Parl. St.*, VI. Parl., 2002-2003, nr. 1730-1, 25) blijkt dat de motiveringsverplichting werd ingevoerd ‘om te benadrukken dat de beslissingen (....) moeten worden getoetst vanuit de doelstellingen en beginselen van integraal waterbeleid’.

Het beginsel van de materiële motiveringsplicht betekent dat er voor elke administratieve beslissing rechtens aanvaardbare motieven moeten bestaan, hetgeen onder meer betekent dat die motieven moeten steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die relevant zijn en met de vereiste zorgvuldigheid vastgesteld worden.

Daarenboven vereist het zorgvuldigheidsbeginsel dat het vergunningverlenend bestuur bij de feitenvinding pas na een zorgvuldig onderzoek en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing neemt.

Om te voldoen aan de formele motiveringsplicht moet de verwerende partij de redenen vermelden waarop zij haar beslissing steunt, zodat het voor een belanghebbende mogelijk is met kennis van zaken tegen de beslissing op te komen.

De in de bestreden beslissing vermelde motieven moeten afdoende zijn.

De Raad kan zijn beoordeling met betrekking tot de watertoets niet in de plaats stellen van die van het vergunningverlenend bestuursorgaan en is alleen bevoegd te onderzoeken of het vergunningverlenend bestuursorgaan haar bevoegdheid behoorlijk heeft uitgeoefend, meer bepaald of het is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of het die correct heeft beoordeeld en, op basis daarvan, in redelijkheid zijn beslissing genomen heeft.

De met de bestreden beslissing vergunde werken beogen het afsluiten van een tuin en het voorzien van een toegang tot het perceel.

Het wordt niet betwist dat het aangevraagde gelegen is aan een waterloop van derde categorie en tevens in mogelijk overstromingsgevoelig gebied.

De verwerende partij vermeldt in de bestreden beslissing met betrekking tot de watertoets over de impact van de aanvraag op het watersysteem:

“ ...

*Volgens artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 en latere wijzigingen betreffende het integraal waterbeleid dient de aanvraag onderworpen te zijn aan de watertoets. Het Besluit van de Vlaamse Regering van 20 juli 2006 en latere wijzigingen stelt nadere regels vast voor de toepassing van de watertoets. De aanvraag werd getoetst aan de kenmerken van het watersysteem, aan de doelstellingen en beginselen van artikel 5, 6 en 7 van het decreet integraal waterbeleid, en aan de bindende bepalingen van het (deel)bekkenbeheerplan.*

*Bij nazicht van de Vlaamse kaart met overstromingsgevoelige gebieden, blijkt het perceel gelegen te zijn in een mogelijk overstromingsgevoelig gebied.*

*De aanvraag heeft geen impact op de bestaande infiltratiecapaciteit van het aanvraagperceel. Er dient niet voldaan te worden aan de bepalingen hemelwaterverordening gezien geen 40 m<sup>2</sup> nieuwe bebouwde of nieuwe verharde oppervlakte wordt gevraagd.”*

Verder vermeldt de verwerende partij onder de beoordeling van een goede ruimtelijke ordening nog dat de natuurlijke waterloop niet negatief wordt beïnvloed door de met de bestreden beslissing vergunde werken.

Uit die overwegingen blijkt dat de verwerende partij beslist dat er, rekening houdend met het voorwerp van de aanvraag, in redelijkheid geen schadelijk effect op de waterhuishouding wordt verwacht door de uitvoering van de met de bestreden beslissing verleende stedenbouwkundige vergunning.

De Raad oordeelt dat de motivering beknopt is, maar afdoende en pertinent: dat het perceel, waarop de aanvraag betrekking heeft, gelegen is in mogelijk overstromingsgevoelig gebied doet er geen afbreuk aan dat de verwerende partij niet kennelijk onredelijk beslist dat er geen impact is op de bestaande infiltratiecapaciteit en geen toename van de bebouwde oppervlakte, en er bijgevolg *“in alle redelijkheid verwacht (kan) worden dat er geen schadelijk effect wordt veroorzaakt in de plaatselijke waterhuishouding”*; minstens toont de verzoekende partij het tegendeel niet aan.

### 3.3.

Krachtens artikel 3 van het besluit van de Vlaamse regering van 20 juli 2006 tot vaststelling van nadere regels voor de toepassing van de watertoets, tot aanwijzing van de adviesinstanties en tot vaststelling van nadere regels voor de adviesprocedure bij de watertoets, vermeld in artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid (hierna Watertoetsbesluit genoemd) is de vergunningverlenende overheid verplicht een advies in te winnen over de mogelijke schadelijke effecten op het oppervlaktewater wanneer het voorwerp van de aanvraag geheel of gedeeltelijk is gelegen in mogelijk overstromingsgevoelig gebied.

Er is wel degelijk een advies van de (bevoegde) waterbeheerder: artikel 5, 3° van het Watertoetsbesluit bepaalt immers dat de gemeente moet adviseren over vergunningsplichtige werken in de nabijheid van een waterloop van derde categorie.

Artikel 16 van de wet van 28 december 1967 betreffende de onbevaarbare waterlopen (hierna Wet onbevaarbare waterlopen genoemd) bevestigt bovendien dat de gemeente wordt geacht de beheerder te zijn van een waterloop van derde categorie.

De verzoekende partij betwist niet dat er een advies is van de (gemeentelijke) dienst water/infrastructuur, maar voert aan dat dit advies niet onafhankelijk is omdat het geen extern advies is: dit is echter geen betwisting van de vergunningsbeslissing, maar van de wettigheid van het Watertoetsbesluit, en beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder ook het beginsel van onafhankelijkheid, kunnen niet *contra legem* (in de ruime zin) worden ingeroepen.

#### 3.4.

De verzoekende partij verwijst tot slot naar bepalingen die betrekking hebben op de vijfmeterstrook vanuit het talud van de beek, onder meer naar artikel 17 van de Wet onbevaarbare waterlopen, die echter, zoals blijkt uit artikel 18 ervan, betrekking heeft op kunstwerken langs waterlopen van eerste categorie, en dus *in casu* niet van toepassing is.

De verzoekende partij verwijst echter ook naar artikel 10, §1, 4° Decreet Integraal Waterbeleid, dat, zoals van toepassing op het dossier, bepaalt:

*“§ 1. Indien de oeverzone enkel de taluds omvat gelden ten minsten de volgende bepalingen:*

*4° er mogen geen nieuwe bovengrondse constructies worden opgericht binnen vijf meter landinwaarts vanaf de bovenste rand van het talud van een oppervlaktewaterlichaam.*

*(...)*

*De voormelde verboden zijn niet van toepassing op de constructies die noodzakelijk zijn voor het beheer van het oppervlaktewaterlichaam, voor werkzaamheden van algemeen belang, voor werkzaamheden en constructies die expliciet zijn toegelaten door een ruimtelijk uitvoeringsplan mits zij de functie of de functies van de oeverzone niet onmogelijk maken en voor de constructies die verenigbaar zijn met de functie of functies van de oeverzone.”*

In de memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet betreffende het integraal waterbeleid wordt deze bepaling als volgt toegelicht (*Parl.St. VI. Parl. 2002-2003, nr. 1, 27*):

*“Wat het oprichten van constructies in de oeverzone betreft, ligt het voor de hand dat alle bouwwerken en vaste inrichtingen op de oppervlakte van de oeverzone moeten worden vermeden. Het is immers overduidelijk dat deze de functie van de oeverzone belemmeren. Uitzondering wordt gemaakt voor die constructies die noodzakelijk zijn voor het beheer van het oppervlaktewaterlichaam, zoals bijvoorbeeld sluizen en dijken en voor de aanleg van bruggen. Ondergrondse constructies zoals gas-, water- en andere leidingen voor nutsvoorzieningen kunnen uiteraard ook. Ook constructies die aansluiten bij de economische of transportfunctie van het betrokken oppervlaktelichaam, zoals aanlegsteigers of kaaimuren en loskades voor een nabijgelegen haven of watergebonden industriegebied, moeten mogelijk blijven. Het spreekt voor zich dat constructies die noodzakelijk zijn voor het beheer van de oeverzone in het licht van de functie(s) ervan, zoals vogelkijkhutten, zitbanken, verhardingen met het oog op dijkrecreatie of afsluitingen om ervoor te zorgen dat grazende runderen het talud niet vertrappelen, eveneens moeten kunnen. Dit geldt ook voor kleinschalige infrastructuur in functie van de realisatie van de doelstelling vermeld in artikel 5, 10°, van dit ontwerp, bv. de aanleg van fietspaden. Voor de definitie van werken van algemeen belang wordt verwezen naar het artikel 103, § 1, van het Decreet Ruimtelijke Ordening.”*

Met het decreet van 19 juli 2013 tot wijziging van diverse bepalingen van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid zijn een aantal verfijningen aangebracht in de geciteerde bepaling, maar de *ratio legis* is daardoor niet gewijzigd.

Volgens artikel 3, §2, 42° en 43° van het Decreet Integraal Waterbeleid is een talud een “*strook land binnen de bedding van een oppervlaktewaterlichaam vanaf de bodem van de bedding tot aan het begin van het omgevende maaiveld of de kruin van de berm*” en een oeverzone een “*strook land vanaf de bodem van de bedding van het oppervlaktewaterlichaam die een functie vervult inzake de natuurlijke werking van watersystemen of het natuurbehoud of inzake de bescherming tegen erosie of inspoeling van sedimenten, pesticiden of meststoffen*”.

Artikel 9 van hetzelfde decreet voegt daar nog aan toe dat de oeverzone van elk oppervlaktewaterlichaam, met uitzondering van de waterwegen, ten minste de taluds ervan omvat.

Wanneer omwille van de natuurlijke werking van watersystemen of het natuurbehoud een bredere oeverzone nodig is, kan die gemotiveerd afgebakend worden door de goedkeuring van een oeverzoneproject.

Het wordt niet betwist dat de “Wildertse beek” een waterloop is van derde categorie die een oppervlaktewaterlichaam is, zoals bedoeld in artikel 3, §2, 6° Decreet Integraal Waterbeleid.

Uit het dossier blijkt dat de aanvraag het oprichten beoogt van een afsluiting en het voorzien van een toegang, met als enige functie het perceel af te sluiten van het publieke fiets- en wandelpad en de eigenaars toegang te verschaffen tot dit pad.

De afsluiting zou worden geplaatst op 4 meter uit het midden van de waterloop.

De aanvraag voorziet dat de waterloop ingebuisd wordt en de verwerende partij stelt in de bestreden beslissing tevens dat er een brug van 1 meter geplaatst wordt.

Artikel 10, 4° van het Decreet Integraal Waterbeleid bepaalt dat er geen nieuwe bovengrondse constructies mogen worden opgericht binnen de 5 meter vanaf de bovenste rand van het talud van een oppervlaktewaterlichaam.

Uit de memorie van toelichting blijkt dat inrichtingen binnen de 5 meter van de oeverzone zoveel mogelijk moeten worden vermeden.

De uitzonderingen op die regel moeten derhalve beperkt geïnterpreteerd worden, en bovendien zeker gemotiveerd worden.

Het aangevraagde heeft geen enkel uitstaans met een mogelijke functie van de betrokken oeverzone en is daarom geen constructie die bij wijze van uitzondering kan worden toegelaten op basis van artikel 10, § 1, 4° van het decreet van 18 juli 2003 betreffende het integraal waterbeleid (zoals gewijzigd bij Decreet van 19 juli 2013).

Het derde middelonderdeel van het tweede middel is gegrond: de bestreden beslissing is strijdig met artikel 10, § 1, 4° van dit decreet en dat volstaat om de bestreden beslissing te vernietigen.



4.

4.1.

In het vierde middelenonderdeel van haar tweede middel roept de verzoekende partij de schending in van de “deontologische code Vereniging Vlaamse provincies” en van het onafhankelijkheids- en onpartijdigheidsbeginsel.

De Raad is echter niet bevoegd de schending van een dergelijke deontologische code te beoordelen en dit aspect van dit middelonderdeel is dan ook onontvankelijk.

4.2.

Het onafhankelijkheidsbeginsel betekent dat de overheid die bevoegd is een bepaalde beslissing te nemen, die ook zelf moet nemen, zonder ongeoorloofde druk van buitenaf.

Het onpartijdigheidsbeginsel, voor zover van toepassing op organen van het actief bestuur, waarborgt zowel de persoonlijke onpartijdigheid van de personeelsleden en de leden van bestuurlijke organen die een beslissing nemen, als de structurele onpartijdigheid van die personeelsleden en bestuurlijke organen met betrekking tot de organisatie van deze organen, het verloop van de procedure en het tot stand komen van hun beslissingen.

Voor een schending van het onpartijdigheidsbeginsel is het voldoende dat wie onpartijdig moet optreden, naar buiten een schijn van partijdigheid wekt, met andere woorden door gedragingen een gewettigde twijfel doet ontstaan over de geschiktheid om het dossier onpartijdig te behandelen.

4.3.

De verwerende partij is, krachtens artikelen 4.7.1, §1 en 4.7.21, §1 VCRO, het bevoegd vergunningverlenend bestuursorgaan voor het beoordelen van georganiseerde administratieve beroepen tegen een vergunningsbeslissing van een college van burgemeester en schepenen over een vergunningsaanvraag.

De verzoekende partij stelt dat de onafhankelijkheid en integriteit van de verwerende partij in het gedrang komt omdat een gedeputeerde enerzijds lid is van het plaatselijk (gemeentelijk) bestuur van een politieke partij en anderzijds verslaggever was bij het nemen van de bestreden beslissing, en verwijt deze gedeputeerde minstens een schijn van partijdigheid.

De verzoekende partij toont echter niet aan dat de verwerende partij de bestreden beslissing onder druk genomen heeft: er is geen reden om aan te nemen dat de verwerende partij, louter omwille van het lidmaatschap van een plaatselijk (gemeentelijk) bestuur van een politieke partij van één van haar leden, die als verslaggever optreedt bij het nemen van de bestreden beslissing, niet onbevooroordeeld heeft kunnen beslissen over de vergunningsaanvraag.

De verzoekende partij beschuldigt dezelfde gedeputeerde van persoonlijke subjectieve partijdigheid, of ten minste van de schijn daarvan, omdat de gedeputeerde, door zijn verschillende mandaten, betrokken was, en belang had, bij het verlenen van de bestreden stedenbouwkundige vergunning, en deelgenomen heeft aan de beraadslaging over het administratief beroep dat geleid heeft tot de bestreden beslissing.

Een verzoekende partij die de schending van de subjectieve onpartijdigheid aanvoert moet voldoende concrete en precieze elementen bijbrengen die aannemelijk maken dat de overheid niet onpartijdig heeft gehandeld.

De verzoekende partij toont niet aan dat de gedeputeerde lid is (of was) van het in eerste administratieve aanleg bevoegd orgaan om een vergunningsbeslissing te nemen, en zo al in een andere hoedanigheid betrokken is (of was) bij het dossier dat tot de bestreden beslissing heeft geleid, of belang had bij de bestreden beslissing of enige druk zou hebben uitgeoefend: het louter lidmaatschap van (het plaatselijk (gemeentelijk) bestuur van) een politieke partij staat de deelname aan een deputatiebeslissing niet in de weg.

Er is dan ook geen schending van het onpartijdigheidsbeginsel

De Raad verwerpt het vierde middelonderdeel van het tweede middel.

#### **BESLISSING VAN DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN**

1. De Raad vernietigt de beslissing van de verwerende partij van 21 september 2017, waarbij aan de aanvrager onder voorwaarden een stedenbouwkundige vergunning wordt verleend voor het afsluiten van de tuin en het voorzien van de toegang tot het perceel op een perceel gelegen te 2910 Essen, Sint-Jansstraat 122 en met als kadastrale omschrijving tweede afdeling, sectie C, nr. 562F2.
2. De Raad beveelt de verwerende partij binnen 4 maanden vanaf de dag na de dag van de betekening van dit arrest een nieuwe beslissing te nemen over het administratief beroep van de verzoekende partij.
3. De Raad legt de kosten van het beroep, meer bepaald het rolrecht van de verzoekende partij, bepaald op 200 euro, ten laste van de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel in openbare zitting van 26 maart 2019 door de eerste kamer.

De toegevoegd griffier,

De voorzitter van de eerste kamer,

Bart VOETS

Eddy STORMS