

RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

ARREST

nr. A/2014/0683 van 7 oktober 2014
in de zaak 1213/0584/A/4/0545

In zake: de heer **Frank VANDESANDE**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Wim DOM
kantoor houdende te 2580 Putte, Waversesteenweg 81
waar woonplaats wordt gekozen

verzoekende partij

tegen:

de deputatie van de provincieraad van **ANTWERPEN**

verwerende partij

*Tussenkomende
partij:* de heer **Jan RENS**

bijgestaan en vertegenwoordigd door:
advocaat Jan SURMONT
kantoor houdende te 2300 Turnhout, de Merodelei 112
waar woonplaats wordt gekozen

I. VOORWERP VAN DE VORDERING

De vordering, ingesteld met een aangetekende brief van 3 mei 2013, strekt tot de vernietiging van de beslissing van de deputatie van de provincieraad van Antwerpen van 14 maart 2013.

De deputatie heeft het administratief beroep van de verzoekende partij tegen de beslissing van het college van burgemeester en schepenen van de stad Geel van 17 december 2012 niet ingewilligd.

De deputatie heeft aan de tussenkomende partij een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarde verleend voor het regulariseren van een keermuur tegen de perceelsgrens.

De bestreden beslissing heeft betrekking op een perceel gelegen te 2240 Geel, Veerleseweg 9-11 en met als kadastrale omschrijving afdeling 5, sectie N, nummer 898 C4.

II. VERLOOP VAN DE RECHTSPLEGING

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

De partijen zijn opgeroepen voor de openbare terechtzitting van 27 mei 2014, waar de vordering tot vernietiging werd behandeld.

Kamervoorzitter Nathalie DE CLERCQ heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Maarten VAN DER AA die loco advocaat Wim DOM verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat Koen VAN DEN WYNGAERT die loco advocaat Jan SURMONT verschijnt voor de tussenkomende partij, zijn gehoord.

De verwerende partij, hoewel behoorlijk opgeroepen, is niet ter zitting verschenen. Gelet op artikel 4.8.27 VCRO verhindert de afwezigheid van partijen de geldigheid van de zitting, en dus van de behandeling van de zaak, echter niet.

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

III. TUSSENKOMST

De heer Jan RENS verzoekt met een aangetekende brief van 13 juni 2013 om in het geding te mogen tussenkomen.

De voorzitter van de vierde kamer heeft met een beschikking van 29 juli 2013 de tussenkomende partij toegelaten om in de debatten tussen te komen.

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

Het verzoek tot tussenkomst is ontvankelijk.

IV. FEITEN

1.

Op 18 juli 2011 verleent het college van burgemeester en schepenen van de stad Geel een stedenbouwkundige vergunning voor de uitbreiding van een zonevreemde woning op het achterste gedeelte van het perceel van de aanvraag.

Op 1 augustus 2011 verleent het college van burgemeester en schepenen van de stad Geel een stedenbouwkundige vergunning voor het oprichten van een appartementsgebouw met vier appartementen en vier garages langs de Veerleseweg.

Op 7 november 2011 verleent het college van burgemeester en schepenen van de stad Geel een stedenbouwkundige vergunning voor het bouwen van vijf carports met bijhorende berging, die in de plaats komen van de vier vermelde garages.

Op 7 mei 2012 verleent het college van burgemeester en schepenen van de stad Geel een stedenbouwkundige vergunning voor de regularisatie van een keermuur tegen de perceelsgrens.

Op 9 augustus 2012, na administratief beroep, weigert de verwerende partij de gevraagde stedenbouwkundige vergunning, onder meer omdat het vastgestelde niveauverschil van 40 cm geen keermuur kan verantwoorden en een aanzienlijke verhoging van het terrein wordt vastgesteld, zonder dat hiervoor een vergunning werd aangevraagd.

2.

Op 16 oktober 2012 (datum van het ontvangstbewijs) dient de tussenkomende partij bij het college van burgemeester en schepenen van de stad Geel een aanvraag in voor een stedenbouwkundige vergunning voor *“het wijzigen van het terreinprofiel en het plaatsen van een keermuur”*.

De aanvraag betreft de regularisatie van het wijzigen van het terreinprofiel (ophoging) en de oprichting van een keermuur geplaatst tegen de gemeenschappelijke perceelsgrens tussen de percelen Veerleseweg 9-11 en Veerleseweg 5.

Het perceel is volgens de bestemmingsvoorschriften van het bij koninklijk besluit van 28 juli 1978 vastgestelde gewestplan ‘Herentals-Mol’, deels gelegen in woongebied, deels in parkgebied.

Het perceel is eveneens gelegen binnen de grenzen van het gemeentelijk ruimtelijk uitvoeringsplan, ‘zonevreemde woningen’, goedgekeurd met een besluit van de verwerende partij van 29 januari 2009.

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

Tijdens het openbaar onderzoek, georganiseerd van 5 november 2012 tot en met 5 december 2012, dient de verzoekende partij een bezwaarschrift in.

De gemeentelijke stedenbouwkundige ambtenaar brengt op 11 december 2012 een voorwaardelijk gunstig advies uit.

Het college van burgemeester en schepenen van de stad Geel verleent op 17 december 2012 een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden aan de tussenkomende partij. Het college motiveert zijn beslissing als volgt:

“ ...

Het college van burgemeester en schepenen heeft kennis genomen van het advies van de gemeentelijk stedenbouwkundig ambtenaar, uitgebracht op 11/12/2012. Het luidt als volgt:

...

2.e. Bespreking van de resultaten van het openbaar onderzoek

Er werd een bezwaarschrift ingediend door de raadsman van de aanpalende eigenaar.

Volgens de bezwaarschriftindiener is het zo dat de stedenbouwkundige vergunning niet kan verleend worden, nu de aanvraag van de heer Rens tot het plaatsen van een keermuur en het wijzigen van het terreinprofiel in wezen identiek dezelfde betreft als in de vorige procedure en dit terwijl er geen enkele gewijzigde omstandigheid is.

Door de bezwaarschriftindiener wordt nogmaals verwezen naar het geringe hoogteverschil tussen de percelen van slechts 40 centimeter.

➤ *Deze bouw aanvraag behandelt in tegenstelling tot het vorige dossier eveneens de wijziging van het terreinprofiel en niet enkel de plaatsing van de keermuur.*

➤ Er werden destijds geen echte ophogingen uitgevoerd. De reliëfwijziging bestond toen uit het nivelleren van het terrein om het perceel bouwrijp te maken voor de oprichting van het appartementsgebouw.

➤ Uit het terreinprofiel van het bouwplan voor de oprichting van het vrijstaande appartementsgebouw vergund op 01/08/2011 blijkt dat de as van de rijweg t.o.v. het bestaande terrein 1,12 meter lager ligt.

Tijdens een plaatsbezoek van onze diensten kort na de aanvang van de werken werd visueel vastgesteld dat er een aanzienlijk en natuurlijk niveauverschil bestaat tussen het eigendom van de bouwheer en dat van de bezwaarschriftindiener.

➤ De carports van het appartementsgebouw en de toegang tot de achtergelegen zonevreemde woning gebeurt via een inrit die gelegen is aan de rechterkant van het perceel van de bouwheer.

➤ Gelet op het natuurlijke niveauverschil tussen beide percelen is de plaatsing van een keermuur noodzakelijk om dergelijk niveauverschil tussen beide percelen op te vangen. Ook omwille van de waterhuishouding bleek de oprichting van een keermuur de beste oplossing.

➤ Verwezen wordt naar de beschrijvende nota's horende bij deze stedenbouwkundige aanvraag en naar het verslag van beëdigd landmeter Ballet dd. 02/09/2012.

De dienst Bouw en Milieu kan hieraan niets toevoegen en treedt het standpunt van bouwheer en landmeter Ballet volledig bij.

2.f. Beoordeling van de goede plaatselijke aanleg

De aanvraag is inpasbaar in de omgeving en verenigbaar met de goede plaatselijke aanleg.

2.g. Eindadvies en voorstel van voorwaarden

Gunstig onder volgende voorwaarden :

De wijziging van het terreinprofiel kan uitgevoerd worden overeenkomstig de aanduidingen van het goedgekeurde plan.

Gelet op het natuurlijke niveauverschil tussen de twee percelen kan de muur ingeplant en opgericht worden zoals voorgesteld op het goedgekeurde plan.

Deze bijzondere constructie of ingreep is, omwille van het natuurlijke maaiveld, passend in de omgeving en is toegelaten in de onmiddellijke nabijheid van de vergunde hoofdgebouwen.

De bemerkingen gesteld door de afdeling Wegen en Verkeer in het advies met kenmerk 114/B/BAV/2012/4207 dd. 31/10/2012 dienen te worden opgevolgd.

...

Bijgevolg beslist het college van burgemeester en schepenen in de zitting van 07/05/2012 het volgende:

...

2° volgende voorwaarden na te leven:

De wijziging van het terreinprofiel kan uitgevoerd worden overeenkomstig de aanduidingen van het goedgekeurde plan.

Gelet op het natuurlijke niveauverschil tussen de twee percelen kan de muur ingeplant en opgericht worden zoals voorgesteld op het goedgekeurde plan.

Deze bijzondere constructie of ingreep is, omwille van het natuurlijke maaiveld, passend

in de omgeving en is toegelaten in de onmiddellijke nabijheid van de vergunde hoofdgebouwen.

De bemerkingen gesteld door de afdeling Wegen en Verkeer in het advies met kenmerk 114/B/BAV/2012/4207 dd. 31/10/2012 dienen te worden opgevolgd.

...

De verzoekende partij tekent tegen deze beslissing op 18 januari 2013 administratief beroep aan bij de verwerende partij.

De provinciale stedenbouwkundige ambtenaar adviseert in zijn verslag van 7 maart 2013 om dit beroep niet in te willigen en de stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden te verlenen op grond van de volgende beoordeling:

...

3. KNELPUNTEN

- 1. In verleden weigering afgeleverd door deputatie voor wat betreft de keermuur.*
- 2. Aanvrager heeft via uitgebreid verslag van landmeter Ballet meer duidelijkheid verschaft inzake de hoogte van betreffend perceel e.d.*
- 3. Op basis van dit uitgebreid verslag kan vastgesteld worden dat er geen onverantwoorde ophogingen gebeurd zijn (terrein loopt schuin, de ophogingen zijn gebeurd in uitvoering van afgeleverde vergunningen, om het terrein te nivelleren) en dat de keermuur noodzakelijk is (stabiliteit van de ter plaatse gelegen wegenis en verhinderen van wateroverlast op het aanpalende perceel).*

...

9. GOEDE RO: OK

De te regulariseren ophoging vloeit voort uit de afgeleverde vergunningen en het feit dat betreffend perceel niet horizontaal was uitgevlakt.

Omwille van de natuurlijke bestaande verhoging van het terrein en de nivellering is er een aanzienlijk hoogteverschil tussen het perceel van de aanvraag en het rechts aanpalende perceel. Dit wordt opgevangen door het plaatsen van een keermuur die ca. 10cm uitsteekt boven het niveau van de inrit. Deze keermuur zorgt voor de noodzakelijk stabiliteit van de wegenis die aan deze zijde van het perceel gelegen is. Bovendien zal deze keermuur dienst doen om de waterhuishouding op het aanpalende perceel niet bijkomend te belasten.

Algemeen kan gesteld worden dat betreffend perceel steeds aanzienlijk hoger lag dan de voorliggende wegenis. Vandaag de dag sluit het perceel perfect aan op het links aanpalende perceel en het achterliggende perceel. Er is geen andere mogelijkheid om het niveauverschil op te vangen dan door het plaatsen van een keerwand. De aanvraag is dan ook aanvaardbaar vanuit ruimtelijk oogpunt.

...

Na de hoorzitting van 12 maart 2013 beslist de verwerende partij op 14 maart 2013 om het beroep niet in te willigen en een stedenbouwkundige vergunning onder voorwaarden te verlenen. De verwerende partij motiveert haar beslissing als volgt:

...

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

Het advies van het Agentschap Wegen en Verkeer dd. 31.10.2012 dient strikt nageleefd te worden.

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

De aanvraag betreft zowel de regularisatie van de wijziging van het terreinprofiel als de regularisatie van het plaatsen van een keermuur nabij de perceelgrens.

Zoals uit de historiek blijkt, behandelde deputatie in 2012 een gelijkaardige aanvraag die het bouwen van een keermuur als voorwerp had. Er werd beroep ingediend door een belanghebbende derde. Het beroep werd ingewilligd (met als gevolg dat er geen vergunning werd verleend) omwille van volgende redenen (samengevat):

- Op basis van het ingediende dossier blijkt dat er ophogingen gebeurd zijn op het perceel.*
- Op de plannen staat 'niveauverschil 40 cm', dit kan geen aanleiding geven tot een keermuur met een hoogte van gemiddeld 1m30.*

Huidige aanvraag omvat zowel de regularisatie van de wijziging van het terreinprofiel als de regularisatie van het plaatsen van een keermuur nabij de perceelgrens. Zo wordt tegemoet gekomen aan de opmerking van deputatie voor wat betreft de ophogingen. Verder wordt in de beschrijvende nota, bijgevoegd bij het voorliggende dossier, aangehaald dat de feitelijke toestand - waarvan deputatie uitging bij het nemen van haar vorige beslissing (niveauverschil van 40cm) onjuist is. Er werd door de aanvrager een omvangrijk verslag van een landmeter bijgevoegd, waarin uiteengezet wordt waarom de aanname van het niveauverschil van 40cm niet correct is.

Het college van burgemeester en schepenen sluit zich aan bij het verslag van de landmeter (Ballet dd. 02.09.2012).

Uit het dossier kan vastgesteld worden dat betreffend perceel van links naar rechts afloopt. Links sluit voorliggend perceel aan bij het links aanpalende perceel.

In het verslag van landmeter Ballet wordt uitvoerig uiteengezet dat er aan de linker zijde van het perceel nagenoeg geen ophogingen hebben plaatsgevonden (zo wordt er o.a. verwezen naar de aanwezige oude inrit, de aanwezige oude inlandse eiken, het niveau van de tuin links).

In het verleden werden er verschillende vergunningen afgeleverd voor betreffend perceel, o.a. voor het bouwen van een meergezinswoning en het bouwen van carports. In uitvoering van deze vergunningen werd het afhellende terrein genivelleerd. Er kan dan ook vastgesteld worden dat de nivellering van het licht afhellende goed, met een behouden aansluiting met aan de zuidergrens (linkse perceelsgrens) volledig voor rekening is van de normale horizontale inplanting der carports.

Het vloerpeil van het appartementsgebouw (+11m40), opgericht op betreffend perceel, sluit volledig aan bij het peil van de achterliggende bestaande zonevreemde woning (+11m24). Uit metingen van de landmeter blijkt dat huidig vloerpeil slechts 27cm boven het oorspronkelijk terreinniveau ligt (opgemeten in 2008).

Door het bestaande niveauverschil en de nivellering is er een hoogteverschil tussen het perceel van voorliggende aanvraag en het rechts aanpalende perceel. Rekening houdend met dit niveauverschil, de aanwezigheid van een wegenis naar de achterliggende garages en de bestaande woning, werd geopteerd om een keermuur te plaatsen. De keermuur wordt 10cm hoger voorzien dat het niveau van de klinkers, dit om wateroverlast op het aanpalende perceel te verhinderen. Naast de muur werden in de wegenis waterslokkers voorzien die aangesloten zijn op het rioleringsstelsel, zodat het water op het eigen terrein afgevoerd wordt.

Besluit:

Rekening houdend met bovenstaande gegevens, die gesteund zijn op het uitvoerig verslag van landmeter Ballet dd. 08.10.2012, dient geroordeeld te worden dat de te regulariseren ophoging voortvloeit uit de afgeleverde vergunningen en het feit dat betreffend perceel niet horizontaal was uitgevlakt.

Omwille van de natuurlijke bestaande verhoging van het terrein en de nivellering is er een aanzienlijk hoogteverschil tussen het perceel van de aanvraag en het rechts aanpalende perceel. Dit wordt opgevangen door het plaatsen van een keermuur die ca. 10cm uitsteekt boven het niveau van de inrit. Deze keermuur zorgt voor de noodzakelijk stabiliteit van de wegeis die aan deze zijde van het perceel gelegen is. Bovendien zal deze keermuur dienst doen om de waterhuishouding op het aanpalende perceel niet bijkomend te belasten.

Algemeen kan gesteld worden dat betreffend perceel steeds aanzienlijk hoger lag dan de voorliggende wegeis. Vandaag de dag sluit het perceel perfect aan op het links aanpalende perceel en het achterliggende perceel. Er is geen andere mogelijkheid om het niveauverschil op te vangen dan door het plaatsen van een keerwand. De aanvraag is dan ook aanvaardbaar vanuit ruimtelijk oogpunt.

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 niet gelegen te zijn in een effectief of mogelijk overstromingsgevoelig gebied.

Het voorliggende project heeft een beperkte oppervlakte, zodat in alle redelijkheid dient geoordeeld te worden dat geen schadelijk effect wordt veroorzaakt op de waterhuishouding.

Algemene conclusie:

De aanvraag is in overeenstemming met de decretale en reglementaire bepalingen, op voorwaarde dat het advies van het Agentschap Wegen en Verkeer dd. 31.1.0.2012 strikt nageleefd wordt.

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

...

Dit is de bestreden beslissing.

V. ONTVANKELIJKHEID VAN DE VORDERING TOT Vernietiging**A. Ontvankelijkheid wat betreft de tijdigheid van het beroep**

De bestreden beslissing werd op 27 maart 2013 betekend aan de verzoekende partij. Het verzoekschrift tot vernietiging, ingesteld met een ter post aangetekende brief van 3 mei 2013, is tijdig.

B. Ontvankelijkheid wat betreft het belang van de verzoekende partij

Standpunt van de partijen

De tussenkomende partij werpt volgende exceptie op:

“ ...

Vastgesteld moet worden dat de Heer VANDESANDE nergens een specifieke omschrijving van zijn belang geeft.

Ook aan de hand van de inhoudelijke beschouwingen van de verzoekende partij kan geen omschrijving van het belang worden gevonden.

*Er is in casu een **totaal gebrek aan omschrijving** van de beweerde hinder of nadelen die de Heer VANDESANDE als verzoekende partij meent te kunnen ondervinden.*

Op geen enkele wijze verduidelijkt de Heer VANDESANDE zijn concreet belang.

Het loutere feit dat de Heer VANDESANDE voorheen als belanghebbende derde werd aanzien door een beslissingnemend bestuursorgaan is niet van aard hem meteen ook in onderhavige procedure het vereiste belang te bezorgen.

Het is voor Uw Raad en tussenkomende partij onmogelijk, minstens zeer moeilijk, na te gaan (1) of er al sprake zou kunnen zijn van gebeurlijke hinder of nadelen, (2) of deze in alle redelijkheid als voldoende aannemelijk zouden kunnen worden beschouwd en (3) of er alsdan kan worden gesproken over het vereiste gekwalificeerde belang.

Enkel op die grond alleen behoort het beroep te worden afgewezen als onontvankelijk.

4.2.

*In de mate dat de verzoekende partij zou menen zijn belang te kunnen gronden op het feit dat zijn eigendom grenst aan het perceel waarvoor vergunning werd verleend, zij er op gewezen dat de vaste rechtspraak van Uw Raad als dusdanig is ontstaan dat **het loutere nabuurschap niet (meer) kan volstaan** opdat zou kunnen worden gesproken van het rehtens vereiste belang.*

...

4.3.

In zoverre een belang zou kunnen worden ontleend aan de enkele aanwezigheid van de keermuur nabij de gemeenschappelijke perceelsgrens zij er op gewezen dat:

1° er ter plaatse tussen de percelen steeds een afsluiting is geweest met betonnen platen. Dit was blijkbaar nooit een probleem voor de Heer VANDESANDE;

2° de kwestieuze keermuur er precies voor zorgt dat het perceel van de verzoekende partij gespaard blijft van wateroverlast, wat hem net het vereiste gekwalificeerd belang bij onderhavige procedure ontzegt;

3° verzoekende partij geen enkel voordeel kan halen uit een gebeurlijke vernietiging, wel integendeel.

Aangezien de Heer VANDESANDE zelfs enkel lijkt te worden benadeeld door een gebeurlijke vernietiging van de bestreden vergunningsbeslissing door Uw Raad, dient hem het belang bij onderhavige procedure te worden ontzegd.

4.4.

Ten slotte zij opgemerkt dat de onderliggende reden waarom de Heer VANDESANDE in rechte opkomt tegen de beslissing van de stad Deputatie d.d. 14 maart 2013 de facto eenieder bekend is.

Allerminst zijn de redenen hiervoor ingegeven vanuit enig stedenbouwkundig oogpunt.

Het is de verzoekende partij immers enkel om **de financiële kant** van zaken te doen.

De Heer VANDESANDE meent munt te kunnen / moeten slaan uit de werkzaamheden die tussenkomende partij op zijn eigen eigendom uitvoert en niet in het minst wanneer het over de keermuur gaat.

Dat verzoekende partij over zijn beweegredenen ter zake publiekelijk is, blijkt duidelijk uit zijn verklaringen aan omwonenden.

Zowel de Heer VAN HOVE (Stuk 15) als de Heer VAN DESSEL (Stuk 16) getuigden dat verzoekende partij in wezen helemaal niet gekant was tegen de keermuur en dat deze niet moet worden afgebroken, maar dat hij gewoon wenst te bewerkstelligen dat tussenkomende partij hiervoor een serieuze duit op tafel legt.

Het staat buiten kijf dat uit zulke intenties geen enkel wettig belang kan volgen.

Het beroep dient aldus ook te worden afgewezen wegens het totaal gebrek aan het gronden van het belang op aanvaardbare/wettige motieven.

...

In haar toelichtende nota repliceert de verzoekende partij als volgt:

“ ...

(...) de verzoekende partij in zijn verzoekschrift onder meer de onterechte ophoging van het terrein vermeldt, alsmede de daarmee verband houdende problemen met de waterhuishouding ten gevolge van de plaatsing van de keermuur.

Daarbij komt dat de waterslokkers (die naar eigen zeggen van tussenkomende partij voorzien werden tegen de wateroverlast) in de keermuur niet aangesloten, zodat al het water in de grond op het perceel van verzoeker sijpelt. Sommige waterslokkers zijn zelfs nog ingepakt in plastic, en steken 20 à 30 cm uit.

Verzoeker heeft tevens gewezen op de enorme inbreuk op haar privacy: door de veel te hoge keermuur hebben zij een grote inkijk van de passerende wagens, en kunnen zij niet eens nog rustig in hun tuin zitten (dat nochtans parkgebied is!).

Als klap op de vuurpijl diende verzoeker onlangs ook vast te stellen dat de ondergrondse steunplaat waarop de keermuur rust voor een groot deel op zijn perceel ligt ...!!

...

3. Het belang van verzoekende partij is in casu dan ook duidelijk, en is geenszins gelegen in het louter nabuurschap, noch de loutere beschikking over zakelijke rechten, zoals de tussenkomende partij beweert. Verzoekende partij ondervindt wel degelijk hinder door de ophoging en de keermuur, en zij dreigt in de toekomst nog meer hinder te ondervinden aangezien de keermuur afbrokkelt. Deze hinder staat bovendien in direct causaal verband met de bestreden beslissing.

De verzoekende partij heeft het mogelijk bestaan van deze hinder of nadelen alleszins voldoende waarschijnlijk gemaakt, de aard en de omvang ervan voldoende concreet omschreven en tegelijkertijd heeft zij aangetoond dat er een rechtstreeks of onrechtstreeks causaal verband kan bestaan tussen de uitvoering of de realisatie van de vergunningsbeslissing en de hinder of nadelen die zij ondervindt of zal ondervinden. In casu beschikt de verzoekende partij dan ook over het rechtens vereiste belang om een beroep in te stellen bij de Raad.

*In casu werd het ingeroepen nadeel voldoende geconcretiseerd, zodat het persoonlijk, direct en actueel blijkt te zijn.
..."*

Beoordeling door de Raad

1.

Art. 4.8.11, § 1, eerste lid, 3° VCRO bepaalt:

*"De beroepen bij de Raad kunnen door de volgende belanghebbenden worden ingesteld:
(...)
3° elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen kan ondervinden als gevolg van de vergunnings-, validerings- of registratiebeslissing;
(...)"*

Art. 11, tweede lid, 5° van het procedurereglement bepaalt dat het verzoekschrift een omschrijving moet bevatten van het belang van de verzoeker.

Uit deze bepalingen volgt dat een verzoeker die rechtstreekse of onrechtstreekse hinder of nadelen kan ondervinden als gevolg van een vergunningsbeslissing en deze omschrijft in het verzoekschrift, dient beschouwd te worden als een belanghebbende om een beroep in te dienen bij de Raad.

De omvang van het gerechtelijk debat ten aanzien van het belang van een verzoekende partij wordt bepaald door de omschrijving ervan in het verzoekschrift. Met een aanvullende of gewijzigde omschrijving van het belang in een later procedurestuk kan derhalve geen rekening worden gehouden.

Het komt aan een verzoekende partij toe om in haar omschrijving in het verzoekschrift haar belang in de zin van artikel 4.8.11, § 1, eerste lid, 3° VCRO voldoende aannemelijk te maken.

2.

Het verzoekschrift tot vernietiging bevat geen afzonderlijke titel met een omschrijving van het belang van de verzoekende partij. In de toelichtende nota stelt de verzoekende partij dat zij in het verzoekschrift "onder meer de onterechte ophoging van het terrein vermeldt, alsmede de daarmee verband houdende problemen met de waterhuishouding ten gevolge van het plaatsen

van een keermuur” en “tevens (heeft) gewezen op de enorme inbreuk op haar privacy: door de veel te hoge keermuur hebben zij een te grote inkijs van de passerende wagens, en kunnen zij niet eens nog rustig in hun tuin zitten”.

Zoals reeds vastgesteld onder het vorig randnummer kan enkel rekening gehouden worden met het belang zoals omschreven in het verzoekschrift.

In het verzoekschrift stelt de verzoekende partij omtrent “het aspect van wateroverlast”:

“De bestendige deputatie ontkent niet dat er zich inderdaad problemen van wateroverlast kunnen voordoen, doch zij stelt dat deze worden opgevangen door de nodige voorzieningen in de keermuur. Ook hier gaat de bestendige deputatie volledig voorbij aan de kern van de zaak, m.n. de vraag of de ophoging en de keermuur wel aangewezen waren, gelet op o.m. de wateroverlast die hiermee gepaard gaat. Uit de foto's van verzoeker blijkt overigens duidelijk dat de voorziene maatregelen tegen de wateroverlast (zoals het feit dat de keermuur 10 cm hoger werd voorzien dan het niveau van de klinkers en het plaatsen van waterslokkers in de wegenis), onvoldoende zijn.”

Met betrekking tot de “schending van de privacy” stelt de verzoekende partij in het verzoekschrift:

“Tot slot wenst verzoeker nog bijkomend te wijzen op de immens nadelige gevolgen van de bouwovertreedingen voor hem en zijn echtgenote. Zo is er de schending van de privacy en het verlies van uitzicht. Ingevolge het gecreëerde hoogteverschil, torenen de appartementen (en hun terrassen) ver boven de woning van verzoeker uit.”

Uit de verdere uiteenzettingen in het verzoekschrift blijkt dat de hiervoor aangehaalde beweerde nadelige aspecten ten gevolge van de bestreden beslissing samenhangen met de grieven en beweringen van de verzoekende partij dat er, in tegenstelling tot hetgeen de verwerende partij aanneemt in de bestreden beslissing, op het terrein van het betrokken perceel een “aanzienlijk hoogteverschil” werd gecreëerd met het perceel van de verzoekende partij, terwijl er voordien “amper sprake was van een natuurlijk hoogteverschil”.

Er kan aangenomen worden dat het aanzienlijk verhogen van een naastliggend perceel een ernstige impact kan hebben voor het eigen perceel.

Los van de vraag of de verzoekende partij al dan niet terecht de bestreden beslissing op dat punt bekritiseert, hetgeen een beoordeling ten gronde betreft, moet vastgesteld worden dat de verzoekende partij in haar verzoekschrift hinder en nadelen omschrijft die ze ten gronde ter beoordeling wil voorleggen en derhalve een belang aan toont om beroep in te stellen bij de Raad.

VI. ONDERZOEK VAN DE VORDERING TOT Vernietiging – ENIG MIDDEL

Standpunt van de partijen

De verzoekende partij zet uiteen dat het bestreden besluit werd genomen met miskenning van het wettigheidsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel, de materiële motiveringsverplichting, het zorgvuldigheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel.

De verzoekende partij zet vervolgens uiteen:

“...

Het wettigheidsbeginsel houdt in dat de handeling van een overheidsorgaan dan pas regelmatig is wanneer zij gelijkvormig is aan de regelen, vastgesteld door een overheid van een hogere rang dan die waartoe de optredende overheid behoort.

Het gelijkheidsbeginsel houdt in dat iedereen gelijk is voor de wet en op gelijke wijze dient behandeld te worden.

Ingevolge de materiële motiveringsverplichting dient iedere beslissing van een bestuur te berusten op motieven die in feite en in rechte aanwezig zijn, pertinent zijn en de beslissing afdoende verantwoorden. De materiële motiveringsplicht houdt derhalve in dat de vergunningverlenende overheid moet uitgaan van een correcte beoordeling van de juiste feitelijke gegevens om op grond daarvan in redelijkheid tot een beslissing te komen.

6.3. Het zorgvuldigheidsbeginsel schrijft voor dat de beslissing van een overheid dient te steunen op een correcte feitenvinding en het bestuur zich zo nodig voldoende dient te informeren om met kennis van zaken een beslissing te nemen.

Het zorgvuldigheidsbeginsel verzet er zich bijvoorbeeld ook tegen dat de fundamentele doelstellingen van onder meer de milieuvergunningsplicht de facto buitenspel te zetten door de nog niet vergunde, doch noodzakelijk geachte infrastructuurwerken als quasi verwezenlijkt voor te stellen en daarmee de rechten die derden-belanghebbenden direct ontnemen aan de bij decreet ingestelde vergunningsprocedures bij voorbaat te negeren.

6.4. De rechtszekerheidsnorm en het vertrouwensbeginsel ten slotte, houden in dat de burger op een vaste gedragslijn van de overheid moet kunnen rekenen, of op toezeggingen of beloften die de overheid in een concreet geval gedaan heeft. Het bestuur dient te vermijden dat de burger in de rechtmatige verwachtingen welke hij uit het bestuursoptreden put, wordt gefrustreerd.

Ingevolge het rechtszekerheidsbeginsel kan een regelmatige beslissing die rechten heeft doen ontstaan, niet zonder meer worden ingetrokken.

Het rechtszekerheidsbeginsel houdt voorts ook in dat de overheid, eens dat ze in een bepaalde zaak tot een bepaalde opvatting is gekomen, niet zo maar in een latere beslissing in verband met dezelfde zaak een tegenovergestelde opvatting als grondslag van die nieuwe beslissing kan nemen, tenzij ze de redenen voor die gewijzigde opvatting doet kennen (en deze redenen uiteraard ook afdoende verantwoord zijn, quod in casu non).

Anderzijds houden deze beginselen ook in dat een burger die de wet naleeft, en wanneer hij werken wil uitvoeren of functiewijzigingen wil doorvoeren waarvoor de decreetgever een voorafgaande vergunning vereist, die vergunning ook aanvraagt en een gunstige beslissing dienaangaande afwacht alvorens de werken of functiewijzigingen uit te voeren.

7. Het bestreden besluit hield in eerste instantie geen rekening met de door verzoeker opgeworpen schending van het wettigheidsbeginsel.

In casu heeft de verleende vergunning identiek hetzelfde voorwerp als de vorige vergunning, met dien verstande dat thans ook de terreinverhoging werd vergund, en werd ze toegekend op grond van dezelfde redenen als dewelke reeds door de bestendige deputatie als ontoereikend werden afgedaan.

In haar eerdere beslissing van 9 augustus 2012 heeft de bestendige deputatie reeds duidelijk standpunt ingenomen, zowel met betrekking tot de keermuur, als met betrekking tot de onvergunde ophoging.

De bestendige deputatie oordeelde onder meer dat een niveauverschil van 40 cm geen keermuur van 1,30 meter kan verantwoorden (in het bestreden besluit maakt zij zelfs melding van een keermuur van 1,50 meter), dat er niet kan ingezien worden waarom er nog opgehoogd zou moeten worden, dat de keermuur alleszins veel lager kan, dat er ook andere oplossingen overwogen kunnen worden, (zie supra, zie stuk 10)

*De bestendige deputatie oordeelde uitdrukkelijk dat de uitvoering zoals ze voorzien was, **niet aanvaardbaar was en niet voor vergunning in aanmerking kon komen.***

De uitvoering zoals ze nu voorzien wordt, is dezelfde als voorheen, en had, gelet op het besluit van de bestendige deputatie, niet vergund mogen worden.

Er werd bij de nieuwe aanvraag gewoonweg geen rekening gehouden met de verzuchtingen van de bestendige deputatie, zoals o.m. het feit dat het oorspronkelijk niveauverschil hoogstens 40 cm bedroeg (zie plan landmeter BALLEET en foto's bouwdoossier verzoeker; stukken 11 en 12) en er derhalve geen nood was aan een (onvergunde) ophoging, noch aan een keermuur van om en bij de 1,30 meter.

Evenmin hield men rekening met het feit dat de keermuur alleszins veel lager kan, en dat er ook andere oplossingen voorhanden zijn. Ook het risico van wateroverlast, dat wel degelijk aanwezig is (zie stuk 13), werd volkomen genegeerd.

Bij de nieuwe aanvraag stelde de heer RENS eenvoudigweg dat de bestendige deputatie bij het nemen van haar beslissing was uitgegaan van een onjuiste feitelijke situatie...

Ook de stad Geel legt het besluit naast zich neer en stelt, compleet in strijd met de stukken in het dossier en het besluit van de bestendige deputatie, weerom dat er wel degelijk een aanzienlijk en natuurlijk niveauverschil zou zijn geweest, dat ook visueel werd vastgesteld door haar diensten (doch dit weliswaar na voltooiing der werken....).

Ingevolge het eerdere besluit van de deputatie van de provincie Antwerpen hadden er bij een nieuwe aanvraag minstens een aantal alternatieven voor zowel de onvergunde ophoging als de onvergunde keermuur moeten worden onderzocht. In casu echter werd enkel gepoogd de regularisatie te verkrijgen van een onvergunde toestand die men zelf in de hand heeft gewerkt.

Gelet op het besluit van 9 augustus 2012 de bestendige deputatie, had de stad Geel de tweede aanvraag in gegeven omstandigheden nooit mogen goedkeuren.

8. Compleet ten onrechte stelt de bestendige deputatie in het hierbij bestreden besluit dat er bij de nieuwe aanvraag wel rekening zou gehouden zijn met haar verzuchtingen zoals opgeworpen in haar eerdere besluit van 9 augustus 2012.

Zulks is evenwel hoegenaamd niet het geval.

Zoals reeds opgemerkt diende er ingevolge het besluit van 9 augustus 2012 van de bestendige deputatie van de provincie Antwerpen minstens een aantal alternatieven te worden onderzocht voor de keermuur en de ophoging. Dit is in casu niet gebeurd. Integendeel

beoogde men met de aanvraag enkel de regularisatie van de reeds uitgevoerde onvergunde werken.

De bestendige deputatie van de provincie Antwerpen hecht compleet ten onrechte een veel te groot belang aan het nieuwe verslag van landmeter BALLEET van 2 september 2012, dat lijnrecht tegenover zijn vorig plan (van amper een jaar voordien, nl. 21 maart 2011) staat.

Uit het plan van landmeter BALLEET, gedateerd op 21 maart 2011, de brieven van PROJECT LORENTIAS B.V.B.A. d.d. 9 oktober 2012 en van de stad Geel d.d. 4 oktober 2011, blijkt namelijk dat er op 21 maart 2011 een hoogteverschil was tussen de percelen van slechts **40 centimeter**. Ook uit de foto's van de voorheen bestaande toestand blijkt duidelijk dat er tussen de percelen amper sprake was van een natuurlijk hoogteverschil. (zie stuk 12)

Het is namelijk op zijn minst merkwaardig te noemen dat hij thans voorhoudt dat het niveauverschil van 40 cm in zijn oorspronkelijk plan niet correct is. Het komt concludant immers voor dat de eventuele bestaande niveauverschillen tussen de percelen van wezenlijk belang waren (of hadden moeten zijn) bij de beoordeling van de respectieve vergunningsaanvragen. Afgaande op het oorspronkelijk plan zou er nooit enige noodzaak geweest zijn aan een dermate drastische ophoging en een keermuur van 1,50 meter hoog over de ganse lengte van het perceel, terwijl dit thans plots wel het geval blijkt te zijn...

Het is in casu dan ook duidelijk dat de bestendige deputatie de zaak niet naar behoren en op objectieve wijze onderzocht heeft. Integendeel baseert zij zich blijkbaar zonder meer op de verslagen van landmeter BALLEET. In eerste instantie verwierp zij de regularisatievergunning op grond van het verslag van landmeter BALLEET, en thans kent zij deze toe op grond van het verslag van landmeter BALLEET.

Gelet op de overduidelijke tegenstrijdigheid tussen het plan van 21 maart 2011 en het verslag van landmeter BALLEET van 2 september 2012, kon de bestendige deputatie de bevindingen van dit laatste verslag niet zonder diepgaander onderzoek aannemen.

Reeds in zijn bezwaarschrift naar aanleiding van het openbaar onderzoek had verzoeker overigens gewezen op verschillende onjuistheden in de plannen. (zie bezwaarschrift; stuk 18)

9. De redenen waarop de bestendige deputatie van de provincie Antwerpen steunt om zich het nieuwe verslag van landmeter BALLEET eigen te maken, voldoen alleszins niet. Zoals de zaken er thans voorstaan, wordt de heer RENS immers beloond voor zijn flagrante schending van de bouwvoorschriften.

De deputatie stelt immers thans, d.i. op basis van de huidige situatie (hetzij lang na uitvoering van de ophogingswerken), vast dat de ophoging en de plaatsing van de keermuur de enige mogelijkheden zouden geweest zijn. Zij gaat echter voorbij aan de vraag of de nivellering (lees: ophoging) van het terrein zoals dit in casu gebeurde, wel degelijk noodzakelijk was. Ook in het nieuwe verslag van landmeter BALLEET wordt geen enkel alternatief onderzocht.

Zo ziet verzoeker niet in waarom er in uitvoering van de bouwvergunningen voor de meergezinswoning en de carports, de grens met het linker aanpalend perceel behouden diende te blijven, terwijl de grens met zijn perceel diende opgehoogd te worden.

Er is immers nooit een wezenlijk natuurlijk niveauverschil geweest tussen het perceel van verzoeker en dat van de heer RENS, zoals de bestendige deputatie compleet ten onrechte doet uitschijnen. Dat het perceel van de heer RENS naar links toe Licht oploopt, laat

geenszins toe om gans dit perceel te nivelleren naar het hoogste punt en zodoende een aanzienlijk hoogteverschil te creëren met het perceel van verzoeker dat er voorheen niet was.

Voorts doet het gegeven dat het vloerpeil van het appartementsgebouw volledig zou aansluiten op het vloerpeil van de achtergelegen zonevreemde woning, niets ter zake. Dat het perceel achteraan zou oplopen, verantwoordt geenszins de drastische verhoging aan de voorzijde ervan. Hetzelfde geldt overigens ook voor de erfdienstbaarheid naar de achterliggende garages en woning. Uit de foto's die verzoeker bijbrengt, blijkt overigens dat de percelen naar achter toe praktisch gelijk lagen en enkel werden gescheiden door een gezamenlijke afsluiting (die overigens zonder toestemming van verzoeker door de heer RENS werd afgebroken...)

De overweging van de bestendige deputatie dat het huidig vloerpeil slechts 27 centimeter boven het oorspronkelijk terreinniveau ligt, is evenmin ter zake dienend. Indien er immers werkelijk slechts een ophoging van maximaal 27 centimeter was gebeurd, had er nooit een keermuur van 1,50 meter moeten geplaatst worden...

Uit niets blijkt met andere woorden dat de nivellering van het terrein op deze manier had moeten gebeuren, en er geen andere, minder drastische, oplossing voorhanden was, zoals bijvoorbeeld de gedeeltelijke afgraving van het terrein (de bestendige deputatie stelt, samen met landmeter BALLET, wat dat betreft overigens zelf vast dat het in casu om een 'licht afhellend' goed gaat). Vroeger heeft er zelfs nog een woning gestaan op het perceel waarvoor ook geen ophoging diende te gebeuren.

In casu echter heeft men de huidige onwettige situatie eerst in de hand gewerkt, en gaat men de noodzaak aan de ophoging en de keermuur achteraf beoordelen op grond van de huidige feitelijke situatie. Het spreekt wat dat betreft ook boekdelen dat de stad Geel aanvankelijk stelt dat er voor de keermuur geen vergunning vereist zou zijn, en dat nadien beide regularisaties (m.n. zowel de keermuur als de ophoging) binnen een termijn van amper veertien dagen gerealiseerd werden...

10. Bovenstaande geldt evenzeer voor wat betreft het aspect van de wateroverlast. De bestendige deputatie ontkent niet dat er zich inderdaad problemen van wateroverlast kunnen voordoen, doch zij stelt dat deze worden opgevangen door de nodige voorzieningen in de keermuur. Ook hier gaat de bestendige deputatie volledig voorbij aan de kern van de zaak, m.n. de vraag of de ophoging en de keermuur wel aangewezen waren, gelet op o.m. de wateroverlast die hiermee gepaard gaat. Uit de foto's van verzoeker blijkt overigens duidelijk dat de voorziene maatregelen tegen de wateroverlast (zoals het feit dat de keermuur 10 cm hoger werd voorzien dan het niveau van de klinkers en het plaatsen van waterslokkers in de wegenis), onvoldoende zijn.

De beweringen in de beschrijvende nota bij de aanvraag als zou verzoeker zijn zwembad hebben laten leeglopen, worden voor zover als nodig formeel betwist (net zoals de ronduit lasterlijke beweringen als zou verzoeker zijn perceel hebben afgegraven om een niveauverschil te creëren).

Aanvankelijk was het zelfs de bedoeling om de klinkers gelijk te leggen met de bovenzijde van de muur; van opvang van het hemelwater was alsdan nog geen sprake. Het is maar toen verzoeker hieromtrent ging informeren bij de gemeente, dat bleek dat de heer RENS geen vergunning had voor de keermuur, noch de ophoging.

De bestendige deputatie hield wat dat betreft ook onvoldoende rekening met haar eerdere verzuchting dat er nog een aanzienlijke ophoging voorzien zal worden in de toekomst.

De keermuur bevat bovendien tal van gebreken (nu reeds vertoont de muur 25-tal barsten en scheuren; er werd niet gebouwd in een rechte lijn; er werden verschillende soorten beton gebruikt; geen draagvlak langs de zijde van verzoeker; geen vochtwerende laag of folie aan de binnenzijde;...) en er bestaat geen twijfel dat deze muur binnen afzienbare tijd ernstig zal afbrokkelen of zelfs omvallen.

11. Voorts merkt verzoeker nog op dat de bestendige deputatie van de provincie Antwerpen tevens geen rekening hield met het feit dat de keermuur en de ophoging ook voor een deel in parkgebied geschiedde. Het gebied achteraan het perceel, ter hoogte van de zonevreemde woning, betreft parkgebied.

Dat de woning destijds vergund werd, betekent immers niet dat ook de keermuur (met volledig beklinkerde oprit!) zonder meer over de ganse lengte van het perceel mocht geplaatst worden. De percelen liepen achteraan immers bijna gelijk, zodat er geen reden was om een betonnen keermuur in parkgebied te plaatsen. Verzoeker bijvoorbeeld mocht er enkel een haag zetten... Tot slot wenst verzoeker nog bijkomend te wijzen op de immens nadelige gevolgen van de bouwovertradingen voor hem en zijn echtgenote. Zo is er de schending van de privacy en het verlies van uitzicht. Ingevolge het gecreëerde hoogteverschil, toren de appartementen (en hun terrassen) ver boven de woning van verzoeker uit.

12. Tot slot wenst verzoeker nog bijkomend te wijzen op de immens nadelige gevolgen van de bouwovertradingen voor hem en zijn echtgenote. Zo is er de schending van de privacy en het verlies van uitzicht. Ingevolge het gecreëerde hoogteverschil, toren de appartementen (en hun terrassen) ver boven de woning van verzoeker uit.

Aan de voorzijde van het perceel heeft de heer RENS zijn oprit niet alleen tot de rooilijn zelf aangelegd (daar waar verzoeker dit voor een smalle strook klinkers niet mocht, maar dit door de gemeente moest laten uitvoeren gezien het een gewestweg betreft), maar heeft hij deze ook in een hoek op het perceel van verzoeker gelegd.

...

De tussenkomende partij werpt op:

“ ...

Verzoekende partij voert in zijn verzoekschrift tot vernietiging (zie p. 7-9) aan dat de bestreden vergunningsbeslissing zou zijn genomen met schending van: (1) het wettigheidsbeginsel; (2) het gelijkheidsbeginsel; (3) de materiële motiveringsplicht; (4) het zorgvuldigheidsbeginsel en (5) het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel.

Tussenkomende partij merkt evenwel op dat het enig middel van verzoekende partij enkel ontvankelijk kan zijn in zoverre het betrekking heeft op de (beweerde) schending van het wettigheidsbeginsel en de materiële motiveringsverplichting.

...

Derhalve zal het enig middel van verzoekende partij waar het betrekking heeft op het gelijkheids-, zorgvuldigheids-, rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel onontvankelijk zijn, vermits deze beginselen onvoldoende worden uitgewerkt en toegelicht opdat onderzoek en repliek mogelijk zouden kunnen zijn. (zie o.a. RvS 25 september, 186.508, NV B.CEC e.a. en RvS 5 juni 2008, nr. 183.808, de StryckerVrancken e.a.)

Volledigheidshalve merkt tussenkomende partij op dat een gebeurlijke uitleg of precisering in een wederantwoordnota laattijdig is en geen soelaas (meer) kan bieden. (zie RvS 16 november 2009, nr. 197.844, De Temmerman).

5.2.

Verder leest tussenkomende partij voor het eerst in het verzoekschrift tot vernietiging van de Heer VANDESANDE (zie p. 15/17):

“(…)

12. Tot slot wenst verzoeker nog bijkomend te wijzen op de immens nadelige gevolgen van de bouwovertradingen voor hem en zijn echtgenote. Zo is er de schending van de privacy en het verlies van uitzicht. Ingevolge het gecreëerde hoogteverschil, torenen de appartementen (en hun terrassen) ver boven de woning van verzoeker uit.

Aan de voorzijde van het perceel heeft de heer RENS zijn oprit niet alleen tot de rooilijn zelf aangelegd (daar waar verzoeker dit voor een smalle strook klinkers niet mocht, maar dit door de gemeente moest laten uitvoeren gezien het een gewestweg betreft), maar heeft hij deze ook in een hoek op het perceel van verzoeker gelegd.”

Het nut van deze verklaringen ontgaat de tussenkomende partij, minstens ook op welke manier de Heer VANDESANDE hiermee zou willen aantonen dat de bestreden beslissing zou genomen zijn met schending van de aangevoerde algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Volledigheidshalve zij toegelicht dat de verklaringen van verzoekende partij m.b.t. de oprit niet stroken met de realiteit. Tussenkomende partij heeft hier niets mee te maken.

Het betreft namelijk de aanleg door de stad Geel tussen het fietspad en de openbare weg, met andere woorden op het openbaar domein.

Voor zover er vervolgens al rekening zou kunnen worden gehouden met de inzichten van de echtgenote van de verzoekende partij, die zelf geen verzoekende partij is, dient alleszins opgemerkt dat er geen sprake is van bouwovertradingen.

Het betreft hier immers een afgeleverde regularisatievergunning, welke er precies op gericht is om één en ander naderhand recht te zetten, waardoor de verzoekende partij dit niet nuttig kan opwerpen. Om eenzelfde reden is de overweging van verzoekende partij op p. 14 van zijn verzoekschrift, waar hij bekritiseert dat de tussenkomende partij eerst de onwettige situatie in de hand heeft gewerkt, volstrekt naast de kwestie.

5.3.

Verder zij vastgesteld dat ook de onderdelen van (beweerd miskende) privacy en (verlies van) uitzichten geen verband (kunnen/mogen) vertonen met onderhavige procedure.

...

Ten overvloede merkt tussenkomende partij op dat de verzoekende partij voor het eerst in onderhavige procedure voor Uw Raad spreekt over het recht op eerbiediging van zijn privé- en gezinsleven en de reglementering inzake uitzichten.

Voor zover deze argumenten al als ‘middel’ zouden kunnen gelden (quod non), zij er op gewezen dat de Heer VANDESANDE in de voorafgaande bestuurlijke vergunningsprocedures (zowel voor het College van Burgemeester en Schepenen als in graad van beroep bij de Deputatie) nooit gesproken heeft over deze ‘hinderaspecten’.

Het is vaste rechtspraak van de Raad van State dat een grief die de openbare orde niet raakt en die de verzoekende partij niet heeft opgeworpen voor de administratieve beroepsinstantie, hoewel hij zulks wel kon, niet voor het eerst kan worden ingeroepen voor de administratieve rechter. (zie o.a. RvS 9 november 2011, nr. 216.204, De Neubourg, randnr. 10.7 en RvS 19 januari 2009, nr. 189.536, Weyn)

Nog meer ten overvloede doet tussenkomende partij gelden dat het argument m.b.t. privacy en uitzichten geen ‘grief’ is dat rechtstreeks voortvloeit uit de bestreden beslissing.

Verzoekende partij baseert zijn verlies aan uitzichten en de schending van zijn privacy op het ‘uittorenen van de appartementen en terrassen’ van tussenkomende partij alsook op de bijhorende oprit.

Vastgesteld dient te worden dat deze constructies vergund zijn bij beslissingen van de stad Geel d.d. 18 juli 2011 (Stuk 1), d.d. 1 augustus 2011 (Stuk 2), d.d. 7 november 2011 (Stuk 3) en d.d. 19 december 2011 (Stuk 4).

Deze vergunningen zijn allen definitief geworden en maken niet het voorwerp uit van onderhavige procedure.

*Bijgevolg richt verzoekende partij zijn pijlen tegen (een) verkeerde en overige definitie(f)(ve) vergunningsbeslissing(en).
...”*

De tussenkomende partij zet voorts uiteen:

“ ...

A. M.B.T. HET WETTIGHEIDSBEGINSEL

6.1.

Volgens de verzoekende partij hield de bestreden vergunningsbeslissing in eerste instantie geen rekening met “de door verzoeker opgeworpen schending van het wettigheidsbeginsel”.

...

Vooreerst zou de stad Geel ten onrechte geen rekening hebben gehouden met de argumenten die de Deputatie destijds ertoe hebben gebracht de eerste vergunning met betrekking tot de keermuur te vernietigen.

...

De kritiek van de verzoekende partij is gericht tegen de beslissing van de stad Geel, zijnde het vergunningverlenende bestuursorgaan in eerste aanleg.

Tussenkomende partij wijst er op dat ingevolge de devolutive werking van het georganiseerd bestuurlijk beroep de Deputatie de aanvraag in haar volledigheid onderzoekt (zie: P. FLAMEY en G. VERHELST (eds.), Ruimtelijke ordening herbekeken. Analyse van de Vlaamse Codex R.O. en het Decreet Grond- en Pandenbeleid, Brugge, Vanden Broele, 2010, 181, nr. 162). Dit vloeit ook onmiddellijk voort uit art. 4.7.21, §1 VCRO.

Dit betekent dat de vergunningsbeslissing van de Deputatie in de plaats komt van deze van de stad Geel (in eerste administratieve aanleg) en dat gebeurlijke kritiek tegen deze laatste beslissing naderhand niet meer ontvankelijk kan worden aangevoerd.

Deze beslissing is immers uit het rechtsverkeer verdwenen.

Zo oordeelde de Raad van State op 12 juni 2013 dat een middel dat gericht is tegen de beslissing in eerste aanleg genomen niet ontvankelijk is in een procedure gericht tegen een uitspraak in graad van beroep (zie: RvS 12 juni 2003, nr. 120.484, NV Industaal).

Eenzelfde conclusie dringt zich in casu op.

6.2.

Voor zover als nodig zij nog op het volgende gewezen.

Verzoekende partij geeft in zijn verzoekschrift zelf aan dat het wettigheidsbeginsel inhoudt “dat de handeling van een overheidsorgaan dan pas regelmatig is wanneer zij gelijkvormig is aan de regelen, vastgesteld door een overheid van een hogere rang dan die waartoe de optredende overheid behoort”. [eigen nadruk]

Waar het in casu gaat om de argumentatie uit een besluit van de Deputatie en een nieuwe beslissing van diezelfde Deputatie is er hoegenaamd geen sprake van een hogere overheid, wel integendeel. Het betreft eenzelfde bestuursniveau, ja zelfs één identieke overheid.

De redenen waarom verzoekende partij in zijn verzoekschrift spreekt over het wettigheidsbeginsel (en ook de motivering van de stad Geel) kunnen worden teruggevonden in zijn (quasi identiek) beroepschrift in het kader van het georganiseerde bestuurlijk beroep bij de Deputatie. Aldaar ging het effectief om een hogere overheid (te weten de Deputatie) tegenover een ondergeschikte overheid (te weten de stad Geel).

Bijgevolg is de argumentatie van verzoekende partij, in zoverre deze betrekking heeft op datgene wat de stad Geel (al dan niet) gedaan heeft met de (oude) argumenten van de Deputatie, in casu niet aan de orde.

B. M.B.T. DE EERDERE WEIGERINGSBESLISSING

7.1.

In de mate dat Uw Raad per impossibile zou oordelen dat verzoekende partij met de loutere verwijzing in zijn verzoekschrift naar het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel zou refereren naar het (beweerde) feit dat de Deputatie, gelet op haar initiële weigeringsbeslissing, geen regularisatievergunning kon afleveren, zij op het volgende gewezen.

Uit het beginsel van de devolutieve werking van het georganiseerd administratief beroep vloeit tevens voort dat de beroepsinstantie het aangevraagde andermaal aan een wettigheids- en opportuniteitstoets moet onderwerpen, zonder dat deze gebonden is aan eerdere beslissingen en/of adviezen.

De beroepsinstantie behoort een geheel eigen (desgevallend nieuwe) beoordeling te maken.

Verzoekende partij kan niet ernstig beweren dat tussenkomende partij geen tweede maal een regularisatievergunning voor de kwestieuze keermuur en de zgn. ‘ophoging’ kon verkrijgen.

Vooreerst is de vergunningsaanvraag voorwerp van onderhavige procedure niet dezelfde als diegene voorheen door de Deputatie werd geweigerd.

Zoals duidelijk te lezen is in de bestreden beslissing omvat huidige vergunningsaanvraag de regularisatie van: (1) de wijziging van het terreinprofiel (zoals eerder door de Deputatie werd gesuggereerd) én (2) de oprichting van de keermuur geplaatst nabij de gemeenschappelijke perceelsgrens tussen de percelen aan de Veerleseweg 9-11 en 5, daar waar de vorige aanvraag enkel betrekking had op het regulariseren van de keermuur.

Bovendien zij opgemerkt dat, zelfs al zou het voorwerp van de vergunningsaanvraag identiek zijn als één die voorheen werd geweigerd door de Deputatie, het nog altijd de vergunningverlenende overheid vrij staat om al dan niet opnieuw te vergunnen dan wel te weigeren.

Op geen enkele wijze put verzoekende partij uit het rechtszekerheids- of vertrouwensbeginsel het recht cq. vertrouwen op het ongewijzigd blijven van een bepaalde feitelijke of rechtstoestand. (vgl. RvS 24 januari 2013, nr. 222.223, Verte)

*Meer nog, het beslissend bestuur is als **orgaan van actief bestuur** ertoe gehouden een besluit te nemen over elke (ontvankelijk en volledig) ingediende aanvraag, zelfs al zou een gelijkaardige aanvraag ooit door haar geweigerd zijn.*

Wat wél van belang is, is dat de vergunningverlenende overheid rekening houdt met de motieven die haar er voorheen toe hebben gebracht het aangevraagde te weigeren.

Dit heeft de Deputatie in casu alleszins gedaan.

Het staat buiten kijf dat de Deputatie in de bestreden beslissing rekening heeft gehouden met de historiek van het aangevraagde en zelfs uitdrukkelijk daarnaar heeft verwezen. Het was ook één van de zgn. knelpunten welke in het verslag van de Provinciaal stedenbouwkundig ambtenaar werden aangehaald.

De standvastigheid die elke rechtsonderhorige van een bestuur mag verwachten, reikt echter niet zo ver als zou dat bestuur op onwrikbare wijze gebonden zijn aan standpunten naar aanleiding van een eerdere beslissing.

...

*De Deputatie heeft als orgaan van actief bestuur, **rekening gehouden met de door tussenkomende partij bezorgde nieuwe gegevens**, om vervolgens op grond daarvan tot een gewijzigd standpunt te komen (cfr. stukken 10-13).*

Hierna zal inderdaad blijken dat de Deputatie wel degelijk haar redenen in de bestreden beslissing heeft opgenomen op grond van dewelke zij concludeerde dat het aangevraagde voor vergunning in aanmerking komt.

Zij is ditmaal uitgegaan van de juiste feitelijke situatie zoals deze onder meer blijkt uit het verslag van landmeter BALLEET d.d. 2 september 2012 (en bijlage) hetwelk van meet af aan bij het dossier werd gevoegd. (zie infra: bespreking materiële motiveringsplicht).

7.2.

Wat specifiek het vertrouwensbeginsel betreft, zij er op gewezen dat er alleszins geen sprake kan zijn van een rechtmatig geput vertrouwen uit bepaalde (welke?) bestuurshandelingen.

Tussenkomende partij heeft inmiddels drie positieve beslissingen ontvangen, 2 maal door de stad Geel en 1 maal door de Deputatie.

Verzoekende partij slaagt er niet in aannemelijk te maken dat de éénmalige (weigerings)beslissing van de Deputatie op het vlak van de kwestieuze keermuur van aard zou zijn om in zijnen hoofde objectief rechtmatige verwachtingen te creëren.

De verzoekende partij kon uiteraard ook hier niet wettig de wens koesteren, louter wegens een éénmalig weigeringsbesluit van de Deputatie, dat tussenkomende partij voor de kwestieuze keermuur (en de wijziging van het terreinprofiel) nooit een vergunning zou krijgen.

*De verzoekende partij kan zich geenszins op een bij hem rechtmatig gewekt vertrouwen beroepen, daar er in casu **totaal geen algemene beleidslijn** of eenduidige ruimtelijke visie van de vergunningverlenende overheid te bespeuren is.*

Dat verzoekende partij zich in casu niet vermag te steunen op het vertrouwensbeginsel om een vernietigingsbeslissing te benaarstigen, volgt a fortiori uit het gegeven dat de eerdere weigering door de Deputatie was ingegeven door de schending van de goede ruimtelijke ordening, criterium hetwelk precies een feitelijke appreciatie vergt van de vergunningverlenende overheid en waarvoor een grote discretionaire bevoegdheid geldt.

Oordelen dat op een bepaald ogenblik een constructie niet vergunbaar is, betekent natuurlijk niet dat dit ook zo is op een ander ogenblik, niet in het minst indien er foutieve gegevens of aanvullende deskundige verslagen aan het licht zijn gekomen.

*Bovendien zij er op gewezen dat, naar vaste rechtspraak van de Raad van State, het vertrouwensbeginsel enkel wordt geschonden wanneer **éénzelfde overheid** op een niet te verantwoorden wijze haar beoordeling zou hebben gewijzigd. (RvS 14 maart 2012, nr. 218.464, Pype, RvS 16 juni 2011, nr. 213.886, bvba Mida en RvS 12 januari 2006, nr. 153.633, NV Gijsbrechts)*

Dit is in casu niet het geval.

Derhalve kan de verzoekende partij niet voorhouden dat met de bestreden beslissing plots onwettig zou zijn afgeweken van een vaste beleidsregel die de Deputatie zich in de loop der jaren zou hebben eigen gemaakt.

Het ontgaat tussenkomende partij hoe er in deze omstandigheden sprake zou kunnen zijn van een vaste gedragslijn in hoofde van éénzelfde bestuursorgaan.

C. M.B.T. DE MATERIËLE MOTIVERINGSPLICHT

8.1.

Uw Raad zal met tussenkomende partij vaststellen dat de verzoekende partij zich in wezen op een schending van de materiële motiveringsplicht beroept.

De Deputatie zou, net zoals de stad Geel, ten onrechte hebben besloten dat er reeds vóór de aanvang van de werkzaamheden door tussenkomende partij een natuurlijk niveauverschil zou zijn geweest tussen de belendende percelen van circa 1,12m.

Volgens verzoekende partij zou dit slechts 40cm bedragen en zou er geen natuurlijk niveauverschil zijn, maar zou er integendeel sprake zijn van een zelf gecreëerde aanzienlijke reliëfwijziging.

Voorts zou de Deputatie er volgens de verzoekende partij geen rekening mee hebben gehouden dat een deel van het aangevraagde zich in parkgebied bevond en zou tussenkomende partij, gelet op deze gewestplanbestemming, enkel een haag mogen plaatsen in het gedeelte van zijn eigendom dat daarop betrekking heeft.

Het standpunt van verzoekende partij kan niet worden gevolgd.

8.2.

Uit de bestreden beslissing blijkt vooreerst m.b.t. de planologische verenigbaarheid:

...

De Deputatie heeft aldus wel degelijk aandacht gehad voor de concrete gewestplanbestemming voor een gedeelte van het achterste deel van het perceel voorwerp van de vergunning, nl. parkgebied.

De bestreden beslissing is op dit punt dus kennelijk uitdrukkelijk gemotiveerd.

Het perceel voorwerp van de vergunning is grotendeels gelegen in woongebied en achteraan (voor een deel) in parkgebied.

...

Het parkgebied maakt deel uit van de categorie landelijk gebied.

Art. 14.4.4 van het Koninklijk Besluit van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en de gewestplannen voorziet in volgende concrete planologische voorschriften:

“De parkgebieden moeten in hun staat bewaard worden of zijn bestemd om zodanig ingericht te worden, dat ze, in de al dan niet verstedelijkte gebieden, hun sociale functie kunnen vervullen.”

Er dient te worden vastgesteld dat de parkgebieden bestemd zijn voor de instandhouding, het herstel en de ontwikkeling van een park of parken en dat deze gebieden ook een sociale functie (bijvoorbeeld recreatie) moeten vervullen.

Verzoekende partij toont vooreerst niet aan dat het eenvoudig ‘doorlopen’ van een stenen keermuur tot een gedeelte in parkgebied onverenigbaar zou zijn met deze gewestplanbestemming, wel integendeel.

Verzoekende partij stelt enkel laconiek dat tussenkomende partij er enkel een haag mocht plaatsen.

Meteen zij in herinnering gebracht dat het overgrote deel van de vergunde keermuur zich in woongebied bevindt. De efficiënte en doeltreffendheid van de waterkering en de behoorlijke uitvoering van de keermuur hangt er van af.

Waar de Deputatie heeft geoordeeld dat het aangevraagde verenigbaar is met de bestemming woongebied en parkgebied, is het voor eenieder duidelijk dat de keermuur geenszins de toekomstige ontwikkeling of de huidige lokale parkbeleving hypothekeert of anderszins in het gedrang brengt.

Het betreft in feite een evident motief.

De te regulariseren keermuur, althans het deel daarvan dat gelegen is in parkgebied, is alleszins bestemmingsongevoelig, gelet op de geringe omvang en gevolgen ervan.

Verzoekende partij kan dit niet ernstig betwisten.

Er dient overigens te worden opgemerkt dat de Ministeriële Omzendbrief van 8 juli 1997 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen geenszins uitsluit dat er (zelfs grote stenen) constructies worden opgetrokken in parkgebied:

...

Verzoekende partij toont ook niet aan dat het oordeel van de Deputatie kennelijk onjuist of onredelijk zou zijn doordat hij niet aannemelijk maakt (zelfs geen poging daartoe onderneemt) dat de bestemming van dat gebied in het gedrang dreigt te worden gebracht.

Tenslotte dient de vraag gesteld naar het belang van verzoekende partij bij de opwerping van zulk middel(enonderdeel). Het normdoel van de concrete bestemmingsvoorschriften die gelden voor parkgebied is logischerwijze gelegen in het veiligstellen van de (nog) aanwezige groene zones en het garanderen van hun sociale / recreatieve functie. Het lijkt duidelijk dat de invalshoek van verzoekende partij hiermee geen verband vertoont.

Verder zij nog het volgende opgemerkt.

Tussenkommende partij heeft op 12 juni 2013 een bouw aanvraag ingediend voor de regularisatie van enkele houten schutsels, dit nadat dhr. VANDESANDE andermaal klacht had ingediend bij de gemeente.

Deze vergunningsaanvraag betrof de regularisatie van de plaatsing van houten schutsels op de achterste perceelsgrens van het perceel sectie N, nr. 898 g4. De kwestieuze erfscheiding staat voor 5/6 in woongebied en voor 1/6 in parkgebied.

De schutsels werden geplaatst over een lengte van 14,20m en hebben een hoogte van 1,80m. Met de betonplaat erbij bedraagt deze hoogte 2m.

De verzoekende partij diende evenwel geen klacht in bij de gemeente tegen identieke schutsels op naburige percelen in de onmiddellijke omgeving. Aldaar werden gelijkaardige zoniet identieke overtredingen begaan, doch deze laat dhr. VANDESANDE blijkbaar wél aan zich voorbijgaan.

Het kan niet worden getolereerd dat verzoekende partij zich als 'beschermers van het algemeen belang' meent te moeten opwerpen doch enkel en alleen tegen tussenkommende partij.

Onverminderd het voormelde, zij er op gewezen dat er op 19 augustus 2013 aan tussenkommende partij een stedenbouwkundige vergunning werd afgeleverd voor de bewuste houten schutsels. (Stuk 19)

De stad Geel stond enerzijds een afwijking toe op de voorschriften van de gemeentelijke stedenbouwkundige verordening voor wat het gedeelte in woongebied betreft en anderzijds een afwijking op de voorschriften van het RUP Zonevreemde woningen voor het gedeelte in parkgebied.

Er zij met klem benadrukt dat dhr. VANDESANDE geen bezwaar heeft ingediend tijdens het openbaar onderzoek. Dit blijkt met zoveel woorden uit voormelde vergunningsbeslissing zelf. De vraag dient dan ook gesteld in welke mate verzoekende partij alsnog doet blijken van een (actueel/wettig) belang ter zake het opwerpen (in huidige procedure) van de beweerde onwettigheid in de beslissing van de Deputatie d.d. 14 maart 2013 m.b.t. de verenigbaarheid van de aanvraag met de gewestplanbestemming parkgebied.

Indien dhr. VANDESANDE meent geen bezwaren te moeten formuleren tegen houten schutsels in parkgebied, maar wél tegen een keermuur in parkgebied, moet toch geconcludeerd worden dat er enige hypocrisie in hoofde van verzoekende partij vast te stellen is.

De vraag naar het belang van dhr. VANDESANDE en het normdoel van de bekritiseerde schending van de gewestplanbestemming 'parkgebied' hangt daarmee uiteraard rechtstreeks samen.

8.3.

Daarnaast zij er op gewezen dat de verzoekende partij zijn beweringen m.b.t. de ruimtelijke onaanvaardbaarheid van het aangevraagde fundeert op het eerste verslag van deskundig landmeter BALLET d.d. 21 maart 2011 waarbij men nog is uitgegaan van een hoogteverschil tussen de kwestieuze percelen van slechts 40cm.

...

Het plan en de opmetingen waarnaar verzoekende partij verwijst, berusten echter op een materiële onjuistheid / onnauwkeurigheid.

De latere correctie daarvan heeft een duidelijke (beïnvloedende) rol gespeeld bij de besluitvorming van de Deputatie en werd overigens ook uitdrukkelijk aangehaald in de beschrijvende nota van tussenkomende partij bij de aanvraag (cfr. infra).

Waar verzoekende partij dan meent dat de Deputatie zich "zonder meer op de verslagen van landmeter BALLET" beroept en zij "de bevindingen van dit laatste verslag [d.d. 2 september 2012] niet zonder diepgaander onderzoek [kon] aannemen" negeert verzoekende partij een essentieel (nieuw) element van voorliggende vergunningsprocedure.

Dit klemmt eens te meer, nu verzoekende partij betoogt dat de Deputatie zich ten onrechte zou hebben aangesloten bij de overwegingen uit het deskundig verslag van landmeter BALLET d.d. 2 september 2012 terwijl hij op geen enkele wijze er in slaagt aannemelijk te maken dat de inhoud van dit verslag niet met de realiteit strookt.

...

Het is weinig ernstig om de Deputatie te verwijten het uitgebreide verslag van deskundig landmeter BALLET d.d. 1 september 2012 (met bijlage) te hebben bijgetreden, terwijl de verzoekende partij op manifeste wijze nalaat aannemelijk te maken dat de inhoudelijke beschouwingen van deze landmeter onjuist zijn.

Het behoort tot de vaste rechtspraak van de Raad van State dat niet-onderbouwde affirmaties van de verzoekende partij niet toelaten de deugdelijkheid van zijn stelling te beoordelen en bijgevolg niet tot vernietiging van de bestreden beslissing kunnen leiden. (zie o.m. RvS 22 maart 2007, nr. 169.307, VZW Onze-LieveVrouwziekenhuis)

Uit het verzoekschrift van de Heer VANDESANDE blijkt overduidelijk dat hij het oneens is met de interpretatie en zienswijze van de Deputatie, doch het oneens zijn met een bepaalde appreciatie maakt op zich geen middel tot vernietiging uit (zie: RvS 28 april 2003, nr. 118.725, Gew.Comm.V. B. en N. Knauf en C° Isolava)

Dit geldt in casu a fortiori, nu Uw Raad m.b.t. de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening door de vergunningverlenende overheid slechts over een wettigheidstoezicht beschikt, terwijl het bestuur ter zake over een discretionaire bevoegdheid beschikt. (cfr. infra) Verzoekende partij slaagt er niet in aan te tonen dat de bestreden beslissing kennelijk onjuist of onredelijk zou zijn.

8.4.

Verder merkt tussenkomende partij dat de verzoekende partij uitgaat van een verkeerde rechtsopvatting ter zake de (omvang van de) onderzoeksplicht die zou rusten op de Deputatie als vergunningverlenende instantie.

...

De Deputatie behoort in het kader van de aan haar wettelijk toegekende bevoegdheden o.m. over te gaan tot een opportuniteitsonderzoek.

Dit onderzoek komt er op neer dat zij als vergunningverlenende instantie de overeenstemming van het aangevraagde met de goede ruimtelijke ordening dient na te gaan, hetwelk een (afdoende) motivering veronderstelt waarom het aangevraagde in zijn specifieke locatie aanvaardbaar is. Dit vloeit rechtstreeks voort uit art. 4.3.1, §1 en 2 VCRO.

Verzoekende partij kan niet worden gevolgd waar hij beweert dat de Deputatie het aangevraagde niet kon vergunnen dan na de alternatieven te hebben onderzocht.

B. DE SMET stelt zeer terecht:

“De vergunningverlenende overheid dient de hinderaspecten bij de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening immers voldoende in concreto te onderzoeken. Zo moet kritisch worden omgegaan met beweringen van de aanvrager, die logischerwijze zijn project zo goed en zo mooi mogelijk zal proberen voor te stellen. Het door de overheid genomen besluit zal onwettig zijn wanneer enkel dergelijke beweringen worden overgenomen omtrent de verwachte hinder, zonder deze in concreto te onderzoeken. **Het voorhanden zijn van een ander alternatief dat minder hinder veroorzaakt, maakt een beslissing daarentegen nog niet onwettig.** De vergunningverlenende overheid kan binnen haar beoordelingsvrijheid, en mits de beginselen van behoorlijk bestuur niet te schenden, beslissen welke optie het beste is voor de goede ruimtelijke ordening.”
(zie: B. DE SMET, “De goede ruimtelijke ordening als criterium bij stedenbouwkundige vergunningen, TOO 2013, nr. 1, 42)
[eigen nadruk]

Uw Raad oordeelde ter zake op 3 oktober 2012:

...

Deze overwegingen gelden *mutatis mutandis* in voorliggende zaak, nu het opportuniteitsoordeel inzake de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening aan de vergunningverlenende instantie geen dermate verregaande verplichtingen vermag op te leggen.

Zelfs al zou de Deputatie in casu alternatieven onderzocht moeten hebben, dient vastgesteld dat de deputatie zulks heeft gedaan.

In de bestreden beslissing werd immers uitdrukkelijk gesteld:

...

Verzoekende partij kan, in het licht van deze overwegingen, niet ernstig beweren dat de Deputatie niet aan andere mogelijkheden heeft gedacht. Anderzijds wordt in het verzoekschrift tot vernietiging op geen enkele wijze aannemelijk gemaakt dat bedoelde keermuur ruimtelijk onaanvaardbaar zou zijn noch worden op concrete wijze alternatieven voorgesteld, laat staan dat de Deputatie hiervan op de hoogte moest zijn cq. rekening moest houden.

Inderdaad, voor zover al rekening zou moeten worden gehouden met de verklaringen van verzoekende partij m.b.t. de hinder ten gevolge de keermuur, zij opgemerkt dat dit louter zijn oordeel over de goede plaatselijke aanleg betreft en dat dit geenszins vermag aan te tonen

dat de bestreden beslissing gesteund zou zijn op onjuiste gegevens of nog dat zij kennelijk onredelijk zou zijn. (vgl: RvS 25 maart 2010, nr. 202.382, Van Assche)

8.5.

Tenslotte merkt tussenkomende partij op dat in de bestreden beslissing wel degelijk afdoende, met de beoordeling van de goede ruimtelijke ordening verband houdende, feitelijke en juridische overwegingen werden opgenomen.

Er zij in herinnering gebracht dat Uw Raad zijn oordeel over datgene wat (al dan niet) ruimtelijk inpasbaar lijkt, niet in de plaats kan stellen van het oordeel van de beslissende overheid.

Uw Raad oordeelde in een arrest van 31 juli 2012:

...

Verzoekende partij dient met andere woorden aan te tonen dat de Deputatie een absoluut onmogelijke beoordeling van het aangevraagde heeft gemaakt.

Hierboven werd reeds vermeld dat twee elementen een doorslag hebben gegeven om de keermuur toch te vergunnen, te weten:

- (1) de beschrijvende nota van tussenkomende partij (Stuk 10) en*
- (2) de meest recente deskundige verslagen van beëdigd landmeter BALLEET (Stuk 11 en Bijlage 12).*

Er zij vooreerst op gewezen dat het hoogteverschil van 40cm waarnaar de Deputatie in haar vorige (weigerings)beslissing verwees, feitelijk onjuist was.

Reeds op 4 augustus 2012 deelde beëdigd landmeter BALLEET tussenkomende partij mee dat het niveauverschil van 40cm helemaal niet representatief was voor het ganse rechts aanpalende perceel (i.e. dat van verzoekende partij) dat immers verder dieper perceel-inwaarts blijft dalen. (Stuk 13).

Enige tijd later kwam voormelde landmeter zelfs tot de bevinding dat, na tal van hoogtemetingen en “stille getuigen”, de hoogteverschillen ernstig variëren en oplopen.

*Daarnaast zette tussenkomende partij in zijn **beschrijvende nota** bij voorliggende vergunningsprocedure duidelijk de historiek uiteen met betrekking tot de op het perceel geplande en reeds uitgevoerde werkzaamheden.*

Alle verkregen stedenbouwkundige vergunningen werden chronologisch overlopen en telkens werd een overzicht gegeven van de verscheidene terreinprofielen vóór en ná de werkzaamheden, kracht bijgezet door de diverse plannen en nota's.

De reden waarom het perceel van tussenkomende partij diende te worden genivelleerd (voor de praktische uitvoering van de verkregen vergunningen), alsook om de keermuur te regulariseren (gelet op o.m. de wegenis naar de carports) werd verduidelijkt in voormelde nota, te weten om:

- de grondstabiliteit van de bouwvrije zone rechts te kunnen garanderen;*
- de aanleg van de oprit te kunnen uitvoeren volgens de verleende stedenbouwkundige vergunningen;*
- een functionele toegang te creëren tot de gebouwen, zonder te hoge opstappen;*

- de bouwplaats te optimaliseren (opvangen van niveauverschil in trappen niet haalbaar);
- wateroverlast naar het perceel van de Heer VANDESANDE te vermijden, gelet op het hoger en neergaand verloop naar rechts van het bouwperceel.

Er zij in de marge nog opgemerkt dat verzoekende partij niet redelijk kan voorhouden dat de in zijn stuk 13 opgenomen foto's (getrokken achteraan zijn perceel) -met betrekking tot de vermeende wateroverlast- te wijten is aan de keermuur (of zelfs nog andere werkzaamheden) van tussenkomende partij.

Immers, vooraleer de kwestieuze foto's werden genomen, had verzoekende partij een zwembad in zijn tuin staan, welke volledig gevuld was met water.

Verzoekende partij heeft er (bewust?) voor gekozen om zijn zwembad te laten leeg lopen zodat hij op kunstmatige wijze wateroverlast heeft gecreëerd.

Het is algemeen bekend dat een keermuur zulks niet kan teweegbrengen.

Integendeel, en keermuur/scheidingsmuur zorgt net voor een ordentelijke afloop van hemelwater naar de riolering en vermijdt dat water naar het naastliggende perceel stroomt. Eén en ander heeft andermaal betrekking op de vraag naar het belang (het zgn. voordeel in geval van vernietiging) van verzoekende partij.

Derhalve vormen de kwestieuze foto's geen correcte en eerlijke weerspiegeling van de plaatselijke situatie zodat hier geen rekening mee mag worden gehouden.

*In datzelfde verband dient op volgende zinsnede uit het verzoekschrift te worden gewezen:
“(…)*

De keermuur bevat bovendien tal van gebreken (nu reeds vertoont de muur 25-tal barsten en scheuren; er werd niet gebouwd in een rechte lijn; er werden verschillende soorten beton gebruikt; geen draagvlak langs de zijde van verzoeker; geen vochtwerende laag of folie aan de binnenzijde;…) en er bestaat geen twijfel dat deze muur binnen afzienbare tijd ernstig zal afbrokkelen of zelfs omvallen.”

(Zie verzoekschrift p. 15/17)

Afgezien van de vraag hoe verzoeker dergelijke zaken zou kunnen weten, dringt de vaststelling zich op dat er geen enkel tastbaar bewijs voor deze aantijgingen wordt bijgebracht.

Zelfs al zou zulks kloppen (quod non) dient te worden benadrukt dat dit helemaal geen grond uitmaakt om een afgeleverde regularisatievergunning te vernietigen.

Deze kwestie betreft immers de concrete uitvoeringswijze van één en ander en niet de ruimtelijke aanvaardbaarheid ervan.

8.6.

*Vervolgens zij er op gewezen dat de Deputatie in de bestreden beslissing terecht veel waarde heeft verbonden aan **het meest recente deskundig verslag** van beëdigd landmater BALLET d.d. 2 september 2012 (**met bijlage** van 8 oktober 2012).*

De plannen en verslagen waarnaar verzoekende partij blijft verwijzen, betreffen andere vergunningen.

Deze plannen werden niet specifiek met het oog op uitvoering van de keermuur opgemaakt en hebben dus niet de vereiste (concrete) aandacht besteed aan de verscheidene hoogtevariëaties tussen de kwestieuze percelen.

Er werd voor de motivering van de ruimtelijke aanvaardbaarheid derhalve verwezen naar de (meest recente) analyse welke werd opgenomen in voormelde deskundig verslag (met bijlagen), voor o.m. wat betreft:

- de verscheidene plaatsbezoeken;*
- de vaststellingen op en rondom het perceel (voor wat alle windrichtingen betreft);*
- de vergelijkende situatie tussen 2008 en 2012 en de redenen hiervoor;*
- de vergelijkende toets met de diverse plannen horende bij de stedenbouwkundige vergunningen;*
- de weerlegging van de visie van de provinciaal stedenbouwkundige ambtenaar en het besluit van de Deputatie d.d. 9 augustus 2012;*
- de weerlegging van de argumenten van de verzoekende partij.*

De conclusie van de landmeter luidde als volgt:

...

De landmeter weerlegde in zijn verslag van 8 oktober 2012 daarnaast de overwegingen uit het Besluit van de Deputatie d.d. 9 augustus 2012.

De Deputatie is op basis van bedoeld verslag van de landmeter wettig tot de bevindingen gekomen dat:

- (1) tussenkomende partij centraal en links achteraan op zijn perceel geen ophogingen heeft uitgevoerd;*
- (2) het natuurlijke niveau behouden bleef;*
- (3) de vergunning van de carports de realisatie noodzaakte van een lichte nivellering (met aansluitende verharding) die toeneemt naar de rechtergrens van het perceel;*
- (4) de keermuur de optimale keuze was, de alternatieven ten spijt;*
- (5) de keermuur inderdaad nét wateroverlast vermijdt;*
- (6) de verschillende hoogtemetingen welke werden uitgevoerd, alsook de diverse foto's en stille getuigen, de stelling van de verzoekende partij dat er geen natuurlijk hoogteverschil zou zijn geweest (maar een zelf gecreëerde reliëfwijziging van 1m), alsook dat er voordien slechts een hoogteverschil van 40cm zou zijn geweest en ten slotte dat de keermuur in strijd is met de goede ruimtelijke ordening, uitdrukkelijk ontcrachten.*

Dit alles bleek ook eens te meer uit het bijgevoegde fotodossier, waarop de nodige verduidelijkingen werden aangebracht. (Stuk 14)

Verzoekende partij laat op manifeste wijze na aannemelijk te maken dat de bestreden beslissing kennelijk onjuist of onredelijk zou zijn door het aangevraagde alsnog op basis van de recente bevindingen van deskundig landmeter BALLEET te vergunnen.

Uit wat voorafgaat, volgt dat het enig middel van verzoekende partij, voor zover het al (deels) ontvankelijk zou zijn, alleszins ongegrond is.

...

In haar toelichtende nota dupliceert de verzoekende partij:

“ ...

4. Artikel 11 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 13 juli 2012 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vergunningsbetwistingen schrijft voor dat het verzoekschrift een omschrijving dient te bevatten van de geschonden geachte regelgeving, stedenbouwkundige voorschriften of beginselen van behoorlijk bestuur en van de wijze waarop de regelgeving, voorschriften of beginselen naar het oordeel van de verzoeker geschonden worden.

Het valt niet ernstig te betwisten dat zulks in casu gebeurd is, en dat het verzoekschrift derhalve voldoet aan alle wettelijke vereisten.

Het inleidend verzoekschrift bevat een voldoende en duidelijke omschrijving van de geschonden geachte rechtsregel of het geschonden geachte beginsel en van de wijze waarop die rechtsregel of dat beginsel naar het oordeel van de verzoekende partij door de bestreden beslissing wordt geschonden.

Opdat een middel ontvankelijk zou zijn, is het overigens voldoende om summier doch duidelijk de beweerde onregelmatigheid van de aangevochten beslissing aan te geven.

5. Meerbepaald is het in casu duidelijk dat de verzoekende partij in haar verzoekschrift in eerste instantie een schending opwerpt van het wettigheidsbeginsel- en gelijkheidsbeginsel (zie randnummer 6.1. van het verzoekschrift), wat vervolgens concreet behandeld wordt onder het randnummer 7 van het verzoekschrift.

Verzoekende partij werpt in haar verzoekschrift vervolgens een schending op van de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel, en bespreekt deze onder de randnummers 8 tot en met 12 van haar verzoek tot vernietiging. Alle feiten die verzoekende partij aanhaalt onder de randnummers 8 tot en met 12 vormen een schending van de aangehaalde beginselen.

Zo werpt de verzoekende partij samengevat op dat de stad Geel en de bestendige deputatie niet in alle redelijkheid tot hun besluit zijn kunnen komen, nu de bestendige deputatie voordien in dezelfde zaak, en eveneens op basis van een verslag van landmeter BALLEET, tot een totaal andere beslissing is gekomen en geoordeeld heeft dat de uitvoering zoals ze voorzien was, niet aanvaardbaar was en niet voor vergunning in aanmerking kwam. Verzoekende partij werpt tevens op dat er geen alternatieven werden onderzocht, nu de bestendige deputatie onder meer ook had geoordeeld dat een niveauverschil van 40 cm geen keermuur van 1,30 meter kan verantwoorden.

Dit betreft zowel een schending van (1) de materiële motiveringsplicht (geen motieven die in feite en rechte aanwezig zijn, pertinent zijn, noch de beslissing verantwoorden), (2) de zorgvuldigheidsplicht (geen correcte feitenvinding; minstens onvoldoende geïnformeerd gelet op de tegenstrijdige stukken van landmeter BALLEET) en (3) de rechtszekerheidsnorm en het vertrouwensbeginsel (geen vaste gedragslijn; schending rechtmatig vertrouwen).

6. Dienaangaande kan overigens nog worden opgemerkt dat alle beginselen van behoorlijk bestuur in wezen kunnen herleid worden tot twee rechtsbeginselen, nl. de zorgvuldigheidsplicht en het redelijkheidsbeginsel.

Het zorgvuldigheidsbeginsel schrijft voor dat men moet handelen zoals elk normaal voorzichtig en vooruitziend persoon dat zou doen, of met andere woorden zoals dat redelijkerwijze mag verwacht worden van een persoon die zich in dezelfde

omstandigheden bevindt. Bijzondere toepassingen van de zorgvuldigheidsplicht zijn de procedurele beginselen van behoorlijk bestuur: de fair play (m.i.v. het recht van verdediging, de hoorplicht en het onpartijdigheidsbeginsel), het rechtszekerheidsbeginsel en de (procedurele) motiveringsplicht.

Het redelijkheidsbeginsel verbiedt een overheid kennelijk onredelijk te handelen wanneer zij over enige appreciatieruimte beschikt. Bijzondere toepassingen van dit redelijkheidsbeginsel zijn de materiële motiveringsverplichting, de materiële zorgvuldigheidsplicht en het gelijkheidsbeginsel.

In casu betreffen alle door verzoekende partij opgeworpen grieven inderdaad een inbreuk op zowel de zorgvuldigheidsplicht als het redelijkheidsbeginsel, en met uitbreiding derhalve ook op het rechtszekerheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht (welke in wezen enkel een bijzondere toepassing uitmaken van resp. de zorgvuldigheidsplicht en het redelijkheidsbeginsel).

Dat verzoekende partij in zijn verzoekschrift dan ook eerst een theoretische uiteenzetting geeft over deze beginselen, en vervolgens de feiten aanhaalt die wijzen op een schending van deze beginselen, is dan ook volkomen geoorloofd en leidt geenszins tot de onontvankelijkheid van het beroep.

Het weze overigens benadrukt dat de tussenkomende partij zich in haar schriftelijke uiteenzetting uitvoerig verdedigt op deze beginselen, en ze ook bij naam noemt (zie hierna).

7. Bovendien kan zelfs de eventuele afwezigheid van de ontwikkeling van een middel of van de aanduiding van de geschonden wetsbepaling, niet tot de onontvankelijkheid leiden indien de rechten van verdediging van de tegenpartijen en van de tussenkomende partijen niet belemmerd werden.

In casu blijkt uit de omstandige schriftelijke uiteenzetting van de tussenkomende partij dat zij zich uitgebreid heeft verdedigd tegen de door verzoekende partij opgeworpen middelen. De tussenkomende partij heeft met andere woorden uit het verzoekschrift wel degelijk begrepen welke rechtsregels of beginselen er volgens verzoekende partij geschonden zijn en de wijze waarop deze geschonden zijn...

8. Uit het verzoekschrift blijkt voorts duidelijk dat de verzoekende partij de kennelijke onredelijkheid of onzorgvuldigheid van de toetsing aan de goede ruimtelijke ordening aanklaagt.

Zo onder meer klaagt verzoekende partij aan dat er geen nood was aan een dusdanige reliëfwijziging, en keermuur, en dat er heel wat hinder voortvloeit uit het vergunde. De onverenigbaarheid met de goede ruimtelijke ordening werd tevens vastgesteld in het besluit van 9 augustus 2012 van de deputatie.

Nu de kennelijke onredelijkheid of onzorgvuldigheid van de toetsing aan de goede ruimtelijke ordening wordt opgeworpen, kan de Raad zelfs ambtshalve uitspraak doen. Artikel 4.8.9 van de Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening bepaalt immers dat de kennelijke onredelijkheid of onzorgvuldigheid van de toetsing aan de goede ruimtelijke ordening door de overheid altijd geacht wordt een middel uit te maken dat de openbare orde aanbelangt, en derhalve ambtshalve door de Raad kan ingeroepen worden.

De Raad heeft immers tot opdracht om aan de hand van de concrete gegevens van de zaak na te gaan of het vergunningverlenend bestuursorgaan de feiten waarop zij haar beoordeling steunt correct heeft vastgesteld en of zij op grond van die feiten in redelijkheid heeft kunnen oordelen dat de te vergunnen handelingen de eisen van een goede plaatselijke ordening niet in het gedrang brengen.

Indien er minstens een ontvankelijk middel wordt vastgesteld kan artikel 4.8.16, § 3, tweede lid, 5° a en b VCRO (thans artikel 11 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 13 juli 2012), dat vereist dat in de middelen een omschrijving wordt gegeven van de geschonden geachte regelgeving, stedenbouwkundige voorschriften of beginselen van behoorlijk bestuur en de wijze waarop deze regelgeving, voorschriften of beginselen worden geschonden, niet nuttig aangewend worden om tot de onontvankelijkheid van een beroep te besluiten.

...

10. Met betrekking tot het wettigheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel benadrukt verzoekende partij dat er wel degelijk een sprake is van een schending van deze beginselen.

In eerste instantie had de gemeente de tweede aanvraag niet mogen goedkeuren, gelet op het eerdere besluit van de bestendige deputatie. (schending wettigheidsbeginsel)

Bovendien had ook de bestendige deputatie rekening moeten houden met haar eerder genomen beslissing, en had zij in casu moeten vaststellen dat er niet was tegemoetgekomen aan haar eerdere verzuchtingen (schending gelijkheidsbeginsel)

Dit volgt uit de regel patere legem quam ipse fecisti. Deze uit het gelijkheidsbeginsel voortvloeiende regel betekent dat de overheid de door haarzelf uitgevaardigde rechtsregels moet respecteren. Het gelijkheidsbeginsel houdt echter ook in dat wanneer de overheid voor zichzelf een beleidslijn bepaalt waardoor zij zich bij de uitoefening in concrete gevallen van een discretionaire bevoegdheid zal laten leiden, zij niet willekeurig die beleidslijn nu eens wel kan volgen en dan weer niet.

Overigens betreft dit eveneens een schending van de overige aangehaalde beginselen van behoorlijk bestuur, m.n. de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel.

11. In tegenstelling tot de beweringen van de tussenkomende partij, ligt er tevens een schending van het vertrouwensbeginsel voor.

Ingevolge het vertrouwensbeginsel (en rechtszekerheidsbeginsel) kan de burger rekenen op een vaste gedragslijn, of op toezeggingen of beloften die de overheid in een concreet geval gedaan heeft. Het bestuur dient te vermijden dat de burger in de rechtmatige verwachtingen welke hij uit het bestuursoptreden put, wordt gefrustreerd. (zie verzoek tot vernietiging randnr. 6.4)

In casu mocht verzoekende partij er rechtmatig op vertrouwen dat er alternatieven zouden worden onderzocht voor de keermuur en dat er alleszins zou geredigeerd worden aan de hoogte van de keermuur, aan de aanzienlijke ophoging van het terrein en aan het risico op wateroverlast (cfr. het eerste besluit d.d. 9 augustus 2012 van de bestendige deputatie).

Het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel verzetten er zich in casu ook tegen dat de bestendige deputatie bij het nemen van de bestreden beslissing zonder meer uitgaat van het nieuwe verslag van landmeter BALLEET dat werd opgemaakt nadat alle werken (ophoging,

plaatsing keermuur,...) reeds waren uitgevoerd en dat lijnrecht staat tegenover zijn verslag van amper een jaar eerder.

De bestendige deputatie had zich niet zomaar mogen steunen op dit nieuwe verslag waarin plots staat dat het vermelde hoogteverschil van 40 centimeter onjuist was. De redenen die landmeter BALLEET aanhaalt om deze bewering te staven voldoen alleszins niet (zie hierover het bezwaarschrift van verzoeker, alsmede de foto's van de voorheen bestaande toestand; stukken 12 en 18). Daarbij komt dat het tweede verslag pas werd opgemaakt nadat het reliëf reeds ingrijpend gewijzigd was en de keermuur reeds geplaatst was...

12. Verzoeker benadrukt nog dat er ook onvoldoende rekening werd gehouden met het feit dat een deel van de keermuur in parkgebied ligt.

Verzoeker beweert wat dat betreft overigens helemaal niet dat de tussenkomende partij er enkel een haag had mogen zetten. Verzoeker stelt alleen vast dat hijzelf destijds enkel toelating kreeg om een haag te zetten.

Hoe dan ook kunnen rijzen er in casu ernstige vragen omtrent de verenigbaarheid van het aangevraagde met de planologische bestemming.

Volgens het vastgestelde gewestplan van Herentals-Mol (KB van 28 juli 1978) situeert een deel van de aanvraag zich in parkgebied. Overeenkomstig artikel 14.4.4 van het KB van 28 december 1972 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen moeten parkgebieden in hun staat bewaard te worden, of zijn zij bestemd om zodanig ingericht te worden dat ze, in de al dan niet verstedelijkte gebieden, hun sociale functie kunnen vervullen.

De Ministeriele Omzendbrief van 8 juli 1997 betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen bepaalt weliswaar dat artikel 14.4.4 van het voormeld KB geen absoluut bouwverbod inhoudt, doch bepaalt tevens uitdrukkelijk dat "slechts die werken en handelingen kunnen toegelaten worden, die strikt noodzakelijk zijn voor de openstelling, het behoud, verfraaiing en/of aanleg van het park".

De omzendbrief bepaalt voorts: "Enkel deze handelingen en werken die behoren of bijdragen tot de inrichting van het parkgebied zijn er toegelaten, met uitsluiting van alle werken en handelingen met een andere bestemming, weze het een residentiële, industriële, agrarische, commerciële en zelfs culturele bestemming. Het is geenszins de bedoeling parkgebieden te transformeren in gebieden voor actieve recreatie."

In casu is het geenszins duidelijk hoe een veel te hoge keermuur behoort of bijdraagt tot de inrichting van het parkgebied.

...

13. De argumentatie van de tussenkomende partij met betrekking tot het bezwaar dat verzoeker heeft ingediend tegen de plaatsing van de houten schutsel, is voor huidig geschil niet ter zake dienend.

Verzoeker wenst er wel op te wijzen dat hieruit enkel blijkt dat de tussenkomende partij het inderdaad helemaal niet zo nauw neemt met de stedenbouwkundige voorschriften. Ook deze houten schutsel werden immers geplaatst zonder vergunning, en dienden geregulariseerd te worden...

Dat er identieke overtredingen in de nabije omgeving zouden zijn begaan (de tussenkomende partij geeft derhalve toe dat het om een overtreding ging...), is eveneens niet relevant.

Het is in eerste instantie niet bewezen dat deze ook onvergund zouden zijn. Daarbij komt dat deze schutselfs geen hinder of eventuele schade voor verzoeker tot gevolg hebben. Verzoeker is niet de aangelande van deze percelen, en ondervindt er geen hinder van. Het zou verzoeker met andere woorden ontbreken aan het vereiste belang...

De stelling van de tussenkomende partij dat het aan verzoeker inmiddels zou ontbreken aan het vereiste belang omdat hij geen bezwaar heeft ingediend tijdens het openbaar onderzoek, kan bezwaarlijk ernstig genoemd worden.

Het spreekt voor zich dat een betonnen keermuur niet dezelfde impact heeft als een houten schutting.

14. Tussenkomende partij beweert voorts dat verzoeker niet aannemelijk zou maken dat de beschouwingen van de landmeter onjuist zijn.

Dit is niet correct. Verzoekende partij maakt zijn beweringen (m.b.t. het aanvankelijk hoogteverschil en de wateroverlast) wel degelijk aannemelijk, en staft deze ook aan de hand van stukken zoals o.m. de foto's van de voorheen bestaande toestand en de wateroverlast (stukken 12 en 13), de brieven van PROJECT LORENTIAS BVBA d.d. 9 oktober 2012 en van de stad Geel d.d. 4 oktober 2011, het eerste plan van landmeter BALLEET (stuk 11). Tevens kan verwezen worden naar de bezwaren die reeds werden geopperd naar aanleiding van het openbaar onderzoek. (stuk 18)

Overigens werd er ook op de inplantingsplannen van de in het verleden afgeleverde vergunningen een niveauverschil gemeld van 40 centimeter. (zie besluit van de bestendige deputatie van 9 augustus 2012; stuk 9)

De bewering dat het in het vorige plan vermelde hoogteverschil van 40 centimeter niet representatief was voor het ganse rechtse aanpalende perceel, is dan ook uiterst betwistbaar. Ook bij de afleveringen van de vorige bouwvergunningen (o.m. carports), werd er immers uitgegaan van een hoogteverschil van 40 centimeter!

Het nieuwe verslag van landmeter BALLEET werd uitsluitend opgemaakt met het oog op de regularisatie van de onvergunde ophoging en de keermuur.

Uit het verslag van landmeter BALLEET blijkt dat de nivellering van het goed noodzakelijk was, gelet op de oprichting van de carports. Als dit inderdaad het geval is, had de aanzienlijke ophoging die ermee gepaard ging en de noodzaak aan de plaatsing van een keermuur, voorzien moeten worden bij de aflevering van de vergunning voor de carports.

Integendeel, gaat men bij de aflevering van deze vergunning uit van een hoogteverschil van 40 centimeter, om achteraf de onvergunde werken die er blijkbaar noodzakelijk mee gepaard gingen, te regulariseren op grond van de stelling dat het hoogteverschil niet representatief was...

Verzoeker is weliswaar geen landmeter-expert, doch zijn bezwaren betreffen duidelijk meer dan louter een andere 'appreciatie' van de feiten.

Zoals reeds vermeld, blijkt tevens ter plaatse dat er achteraan veel verder gebouwd werd dan blijkt uit het plan van landmeter BALLET.

15. De tussenkomen de partij beweert voorts nog dat de bestendige deputatie in casu geenszins verplicht was om alternatieven te onderzoeken.

Ook deze stelling kan niet bijgetreden worden. De bestendige deputatie had dit, gelet op haar eerder genomen besluit, wel moeten doen. Dit volgt o.m. uit het wettigheids- en gelijkheidsbeginsel, de motiveringsplicht en het vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel.

Zoals de tussenkomen de partij terecht opmerkt, is het inderdaad zo dat het voorhanden zijn van een minder hinderlijk alternatief, de bestreden beslissing niet per se onwettig zou maken.

In casu echter werden er zelfs geen alternatieven onderzocht zodat zelfs niet kan nagegaan worden of er een minder hinderlijk alternatief was.

Het hoeft geen betoog dat zulks getuigt van weinig behoorlijk bestuur. De bestendige deputatie had in haar eerste beslissing immers duidelijk had gesteld dat "de uitvoering zoals ze nu voorzien is, [dan ook] niet aanvaardbaar [is]. (eigen onderlijning)

Momenteel is de uitvoering ongewijzigd gebleven, doch ze werd thans wel vergund en dit zonder dat er alternatieven werden onderzocht. De bestendige deputatie oordeelt zonder meer dat de keermuur de enige mogelijkheid zou zijn om het niveauverschil op te vangen. In haar eerdere besluit oordeelde zij nochtans:

...

De bestendige deputatie kon bij het nemen van haar tweede besluit dan ook niet in alle redelijkheid beslissen dat het aangevraagde verenigbaar is met een goede ruimtelijke ordening.

..."

Beoordeling door de Raad

1.

Een middel bestaat uit de voldoende en duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop deze rechtsregel volgens de verzoekende partij wordt geschonden.

De verzoekende partij zet in haar verzoekschrift niet uiteen op welke wijze het bestreden besluit een schending uitmaakt van het gelijkheidsbeginsel, het rechtzekerheidsbeginsel en het vertrouwenbeginsel. In zoverre een schending van deze beginselen wordt aangevoerd is het middel niet ontvankelijk.

De aanvullende uiteenzetting van de verzoekende partij in de toelichtende nota met betrekking tot de schending van de vermelde beginselen, kan het gebrek aan uiteenzetting in het verzoekschrift niet goedmaken. Een dergelijke aanvullende kritiek kan niet op ontvankelijke wijze in de toelichtende nota worden aangevoerd. Om dezelfde reden is de in de toelichtende nota aangevoerde schending van het redelijkheidsbeginsel onontvankelijk.

In tegenstelling tot wat de tussenkomen de partij opwerpt wordt in het verzoekschrift wel op voldoende duidelijke wijze de schending aangevoerd van het zorgvuldigheidsbeginsel. De

verzoekende partij zet immers onder meer uiteen dat de verwerende partij de aanvraag niet naar behoren en op objectieve wijze heeft onderzocht en zich zonder meer steunt op het nieuwe verslag van landmeter BALLEET, terwijl zij een vorige aanvraag heeft verworpen op grond van een eerder verslag van deze landmeter, en dat de verwerende partij zonder meer voorbijgaat aan de vraag of een ophoging van het terrein wel noodzakelijk was.

2.

Zoals reeds aangegeven onder de feiten uiteenzetting heeft de verwerende partij met een beslissing van 9 augustus 2012 de aanvraag van de tussenkomende partij tot regularisatie van een keermuur tegen de perceelsgrens geweigerd.

De verwerende partij kwam tot deze beslissing op grond van de volgende motieven:

“ ...

De aanvraag betreft de regularisatie van een reeds uitgevoerde keermuur die volgens de aanvrager aanpalende perceel te overbruggen. De beroeper beweert echter dat dit niveauverschil voornamelijk is ontstaan door de uitvoering van onvergunde ophogingen door de aanvrager op het terrein.

Op een foto van het terrein voor de aanvang van de werken aan het appartementsgebouw, is wel degelijk te zien dat er vooraan op het perceel een natuurlijke verhoging van het terrein bevindt. Ook op de inplantingsplannen van de in het verleden afgeleverde vergunningen is een niveauverschil gemeld van 40cm. Dit niveauverschil kan echter geen keermuur verantwoorden zoals ze nu voorzien is, met een hoogte van gemiddeld 1,3m. De door de beroeper bijgebrachte foto's van het terrein achteraan, langsheen de Inrit in uitvoering, tonen aan dat er nog een aanzienlijke ophoging voorzien zal worden daar de keermuur nu gemakkelijk nog een 60-tal centimeter uitsteekt boven het terreinniveau aan de zijde van het perceel van de beroeper. Er wordt niet ingezien waarom er nog verder opgehoogd zou moeten worden op deze plaats. Alleszins kan de keermuur veel lager voorzien worden, vooral achteraan. Ook kunnen er andere oplossingen overwogen worden dan een keermuur op de perceelsgrens. Het spreekt voor zich dat deze keermuur een visuele verstoring betekent voor de rechterbuur daar deze zich geconfronteerd ziet met een betonnen wand over de hele diepte van diens perceel, met daarachter een terrein dat veel hoger zal liggen dan het zijne.

Verder brengen dergelijke ophogingen wel degelijk een risico op wateroverlast voor het rechts aanpalende perceel met zich mee. De uitvoering zoals ze nu voorzien is, is dan ook niet aanvaardbaar en kan momenteel dan ook niet voor vergunning in aanmerking komen.

Verder blijkt uit de foto's dat het terrein wel degelijk werd opgehoogd en moet derhalve opgemerkt worden dat hiervoor ook een vergunning dient aangevraagd te worden, daar het hier toch om een aanzienlijke reliëfwijziging lijkt te gaan.

...”

De bestreden beslissing van 14 maart 2013 werd genomen na een nieuwe aanvraag, waarbij niet enkel de regularisatie wordt gevraagd van de reeds opgerichte keermuur, doch ook een regularisatie voor het wijzigen van het terreinprofiel. Bij de aanvraag wordt een “omvangrijk verslag van een landmeter gevoegd”, waarin volgens de bestreden beslissing wordt uiteengezet waarom er, zoals het geval in de beslissing van de verwerende partij van 9 augustus 2012, niet kan worden uitgegaan van “een niveauverschil van 40 cm”.

3.

Uit de overwegingen van de bestreden beslissing blijkt duidelijk waarom de verwerende partij ditmaal anders oordeelde dan in de weigeringsbeslissing van 9 augustus 2012, zodat de argumentatie van de verzoekende partij dat de verwerende partij geen rekening hield met het "wettigheidsbeginsel" niet kan aangenomen worden. In het bijzonder moet vastgesteld worden dat de bestreden beslissing niet meer steunt, zoals de eerdere weigeringsbeslissing, op "een niveauverschil van 40 cm", maar wel op "het bestaande niveauverschil" en "nivellering" van het "afhellende terrein" in functie van eerder verleende vergunningen. De verwerende partij komt in de bestreden beslissing tot de conclusie dat rekening houdend met de "natuurlijk bestaande verhoging van het terrein en de nivellering (...) er een aanzienlijk hoogteverschil (is) tussen het perceel van de aanvraag en het rechts aanpalende perceel", de keermuur voor de noodzakelijke stabiliteit van de wegnis zorgt op het perceel van de aanvraag en er bovendien voor zal zorgen dat op het aanpalende perceel de waterhuishouding niet bijkomend wordt belast.

Gegeven het feit dat de verwerende partij in de bestreden beslissing ditmaal wel tot de conclusie komt dat de keermuur aanvaardbaar is, en dus tot een andere conclusie komt dan in haar weigeringsbeslissing van 9 augustus 2012, kan de argumentatie van de verzoekende partij dat de aanvrager bij de nieuwe aanvraag en de verwerende partij bij haar nieuwe beslissing geen rekening hielden met de gevolgen van de eerdere weigeringbeslissing, niet bijgetreden worden. Zoals reeds vastgesteld komt de verwerende partij immers tot een andersluidende conclusie in de bestreden beslissing en blijkt uit deze beslissing ook waarom de verwerende partij afwijkt van haar eerdere beslissing. De mogelijk gevolgtrekkingen uit de weigeringbeslissing van 9 augustus 2012 kunnen op zich niet het bewijs vormen van de onwettigheid van de nieuwe andersluidende beslissing. Er kan niet besloten worden tot de onwettigheid van een vergunningsbeslissing louter en alleen omdat er een ander standpunt wordt ingenomen dan in een vorige vergunningsbeslissing.

4.

De verzoekende partij voert verder in essentie aan dat de verwerende partij zich in de bestreden beslissing niet zonder meer kon aansluiten bij het verslag van de landmeter, waarbij zij er in het bijzonder op wijst dat deze landmeter in een vorig verslag van een jaar eerder tot een andere conclusie kwam.

Uit de gegevens van het dossier blijkt dat de bedoelde landmeter een "opmetings- en splitsingsplan" heeft opgemaakt voor het perceel van de aanvraag (lot 2) en het achterliggend perceel (lot 1). Het plan vermeldt "gemeten en voorgesteld op 11 december 2008 en laatst aangepast op 21-03-2011". Het vermeldt ter hoogte van de grens tussen lot 2 en het perceel van de verzoekende partij "niveauverschil 40 cm".

Anderzijds blijkt dat bij de aanvraag een verslag van 10 pagina's gevoegd wordt van deze landmeter met daarbij gevoegd een reliëfplan en terreinprofielen. Het verslag werd opgemaakt op 2 september 2012. Daarnaast bevat het dossier nog een verslag van 8 oktober 2012 van dezelfde landmeter van 8 pagina's. Op pagina 5 wordt het volgende gesteld:

"...

De uitspraak " niveauverschil van 40 cm " is volkomen afkomstig van ondergetekende anno 2008 en ontstond in de nabeschreven context. Door deze uitspraak buiten deze context te halen, ontstaat een volkomen verkeerd beeld.

Bij de meting op 11-12-2008 bestond de opdracht erin om het "bouwterrein Vandoninck" te beschrijven qua bebouwing, qua begrenzing, en qua reliëf t.a.v. de weg. Er was toen geen vraag naar gegevens betreffende de aanpalende percelen. Om opdrachtgever te informeren werd een punt buiten de rechtergrens opgenomen (h = 10,29) en dit op een locatie waar, rekening houdende met het hoogteverschil en met de toen bestaande oude

omheining, de mogelijkheid bestond om vanaf het bouwterrein met gestekte arm op enkele decimeter van de perceelsgrens een punt te registreren. Tevens werd in dezelfde omgeving een controlepunt ($h = 10,68$) binnen het perceel opgenomen, in een enigszins laag gelegen punt.

Deze werkwijze was enkel mogelijk op een locatie waar het aanpalende terrein niet te diep lag, dus op een der hogere punten, zodat het vastgestelde hoogteverschil, 39 cm, als een infimumwaarde te beschouwen is en dus, zonder afbreuk te doen, op 40 cm kon afgerond worden. Deze vaststelling was enkel geldig op die locatie, terwijl het hoogteverschil in de omgeving alleszins meer dan 40 cm bedroeg.

Door deze infimumwaarde te vergelijken met de gemiddelde waarde 1,3 trekt men de uitspraak uit zijn context, wat tot onjuiste conclusies kan leiden.

...

In het tweede verslag van 8 oktober 2012 wordt, in tegenstelling tot wat de verzoekende partij voorhoudt, niet gesteld dat het vermelde “niveauverschil van 40 cm” niet correct is, maar wel dat het buiten de context een “volkomen verkeerd beeld geeft”.

De verzoekende partij toont ook niet aan dat de verwerende partij ten onrechte rekening heeft gehouden met het verslag van de landmeter, in acht genomen de gegevens die dit verslag verschaft. De verzoekende partij beperkt zich louter tot de bewering dat de verwerende partij “de zaak niet naar behoren en op objectieve wijze onderzocht heeft”, zonder in het minst aan te tonen dat het verslag van de landmeter zou steunen op foutieve gegevens of foutieve conclusies zou inhouden. Tegenover de bewering van de verzoekende partij dat er nooit een wezenlijk niveauverschil is geweest tussen zijn perceel en het perceel van de aanvraag, staat het omstandige verslag van de landmeter, dat de verzoekende partij niet op een gefundeerde wijze tegensprekt. De foto's waar de verzoekende partij naar verwijst kunnen geen uitsluitsel geven over “bestaande” niveauverschillen en weerleggen alleszins niet het vermelde verslag.

In tegenstelling tot wat de verzoekende partij voorhoudt, gaat de verwerende partij in de bestreden beslissing niet voorbij aan de nivelleringen die in het verleden op het terrein zijn aangebracht. De verwerende partij stelt in de bestreden beslissing uitdrukkelijk vast dat uit het dossier kan vastgesteld worden dat betreffend perceel van links naar rechts afloopt, dat het perceel van de aanvraag naar hoogte aansluit bij het links aanpalende perceel, dat in het verslag van de landmeter uitvoerig wordt uiteengezet en aangetoond dat er aan de linker zijde van het perceel nagenoeg geen ophogingen hebben plaatsgevonden, dat in het verleden verschillende vergunningen werden afgeleverd voor betreffend perceel, onder meer voor het bouwen van een meergezinswoning en het bouwen van een carport, dat in uitvoering van deze vergunningen het hellende terrein werd genivelleerd en dat de nivellering van het licht hellende goed, met een behouden aansluiting aan de zuidergrens (linkse perceelsgrens) “volledig voor rekening is van de normale horizontale inplanting der carports” en dat het vloerpeil van het appartementsgebouw (+11m40), opgericht op betreffend perceel, volledig aansluit bij het peil van de achterliggende bestaande zonevreemde woning (+11m24) en dat uit metingen van 2008 van de landmeter blijkt dat huidig vloerpeil slechts 27cm boven het oorspronkelijk terreinniveau ligt. De verzoekende partij toont niet aan dat deze beoordeling onjuist of kennelijk onredelijk is.

De verzoekende partij kan evenmin gevolgd worden dat de verwerende partij geen alternatieven heeft onderzocht voor het plaatsen van de keermuur. Zoals reeds hiervoor vastgesteld komt de verwerende partij in de bestreden beslissing tot de conclusie dat de keermuur “de enige mogelijkheid is” om het hoogteverschil tussen de beide percelen op te vangen. Bovendien zorgt deze keermuur volgens de bestreden beslissing voor het vermijden van een belasting op de waterhuishouding van het perceel van de verzoekende partij. De verzoekende partij maakt niet aannemelijk, laat staan dat ze aantoon, dat de verwerende partij foutief of op kennelijk

onredelijke wijze tot de conclusie komt dat een keermuur die 10 cm hoger wordt voorzien dan het niveau van het terrein van de aanvraag, “dienst (zal) doen om de waterhuishouding op het aanpalende perceel niet bijkomend te belasten”. De loutere beweringen dat de voorzieningen in de keermuur niet afdoende zijn en dat de keermuur tal van gebreken vertoont, zijn niet van aard om met succes de onwettigheid van de bestreden beslissing aan te tonen.

De conclusie van het voorgaande is dat de verzoekende partij geen overtuigende gegevens of argumenten aanbrengt die de schending aantonen van de door haar aangevoerde beginselen.

6.

De verzoekende partij voert tenslotte nog aan de verwerende partij “geen rekening hield met het feit dat de keermuur en ophoging ook voor een deel in parkgebied geschiedde”.

In de bestreden beslissing wordt uitdrukkelijk overwogen dat het aangevraagde zich volgens het gewestplan van Herentals-Mols situeert in woongebied en parkgebied, waarna de verwerende partij vaststelt dat de aanvraag principieel in overeenstemming is met deze planologische bestemming. Uit deze overwegingen blijkt dat de verwerende partij, in tegenstelling tot wat verzoekende partij aanvoert, wel aandacht heeft besteed aan de bestemming parkgebied.

De verzoekende partij voert echter niet aan, laat staan dat ze zou aantonen, dat de verwerende partij foutief tot de verenigbaarheid met de gewestplanbestemming heeft beslist. Het verzoekschrift bevat op dat punt geen middel dat afdoende is ontwikkeld om als ontvankelijk te kunnen worden beschouwd. Met de aanvullende uiteenzettingen in de toelichtende nota kan geen rekening worden gehouden. Een middel moet, om ontvankelijk te zijn, worden uiteengezet in het verzoekschrift.

7.

Het middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

OM DEZE REDENEN BESLIST DE RAAD VOOR VERGUNNINGSBETWISTINGEN

1. Het verzoek tot tussenkomst van de heer Jan RENS is ontvankelijk.
2. Het beroep is ontvankelijk maar ongegrond.
3. De Raad legt de kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, ten laste van de verzoekende partij.
4. De Raad legt de kosten van de tussenkomst, bepaald op 100 euro, ten laste van de tussenkomende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting op 7 oktober 2014, door de Raad voor Vergunningsbetwistingen, vierde kamer, samengesteld uit:

Nathalie DE CLERCQ, voorzitter van de vierde kamer,
met bijstand van
Ben VERSCHUEREN, toegevoegd griffier.

De toegevoegd griffier, De voorzitter van de vierde kamer,

Ben VERSCHUEREN

Nathalie DE CLERCQ